Die

Rechtsstellung einer Ehefrau,

welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt.

Nach dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuches dargestellt.

Inaugural - Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Carl Dücker

Referendar aus Düsseldorf.

AGAD. LOCO.BAT. BIBL.

Rostock

Carl Hinstorffs Buchdruckerei

1903.

Meinen lieben Eltern.

Inhalts-Übersicht.

Einleitung: . . . . . § 1

I. Begriff des selbständigen Betriebs eines Erwerbsgeschäfts:

1. Erwerbsgeschäft . . . . . § 2

2. selbständiger Betrieb . . . . § 3

II. Die Rechtsstellung:

1. Personenrechtliche Stellung

a) dem Manne gegenüber . . § 4

b) Dritten gegenüber . . . . § 5

2. Vermögensrechtliche Stellung

a) dem Manne gegenüber . . § 6

b) Dritten gegenüber:

α) die Haftung . . . . . § 7

β) die Zwangsvollstreckung . § 8

γ) der Konkurs . . . . . § 9

Schluss: . . . . . § 10

Litteratur-Verzeichnis.

Anschütz und v. Völderndorffs Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. I. Bd. Heft 1. Erlangen 1894.

Baron, der selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch eine Ehefrau. Leipziger Inaug.-Diss. Halle 1902.

Bestgen, Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Halle 1902.

v. Buchka, die Stellung der Ehefrau als Handelsfrau nach dem neuen Handelsgesetzbuche (in Deutsche Jur. Ztg. VI. Jahrgang 1901 No. 19 S. 421 ff).

v. Buchka, vergleichende Darstellung des bürgerl. Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und des gemeinen Rechts. III. Aufl. Berlin 1899.

Bunsen, Parteien im Zivilprozess (in Busch: Deutscher Zivilprozess. Bd. XXVI. Berlin 1899).

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. II, 3. Auflage. Jena 1901.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Auflage. Stuttgart 1903.

Dernburg, sind die einem selbständigen Erwerbsgeschäft einer Ehefrau bestimmten Sachen Vorbehaltsgut? (In deutsche Jur.-Ztg. VII. Jahrgang No. 20.)

Düringer und Hachenburg, das Handelsgesetzbuch. Mannheim 1899.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Leipzig 1881.

Endemann, Einführung in das Studium des BGB. II, 2. Berlin 1900.

Enneccerus und Lehmann, das bürgerliche Recht II, 2. Marburg 1901.

Frankenburger, die Ehefrau als Handelsfrau oder Inhaberin eines Erwerbsgeschäfts (in Monatsschrift für Handels- und Bankwesen 1899 No. 3 S. 68 ff).

Goldmann, das Handelsgesetzbuch. Erste Lieferung. Berlin 1900.

Grünwald, die Stellung der Ehefrau im Zivilprozesse bei bestehender Verwaltungsgemeinschaft (in „Das Recht" Bd. V S. 60. Hannover 1901).

Hachenburg, Vorträge über das BGB. 1898.

Hoffmann, über die Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Greifswalder Inaug.-Diss. Greifswald 1901.

Jaeger, die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts. Berlin 1902.

Kuhlenbeck, das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. II. Berlin 1900.

Lehmann, zeitliche Anwendbarkeit des neuen Handelsgesetzbuches (in Goldschmidt, Ztschr. für das ges. Handelsrecht. Bd. XXXXVIII. Stuttgart 1899).

Lehmann und Ring, das Handelsgesetzbuch I. Berlin 1899.

Materialien zur Konkursordnung. Berlin 1898.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Bd., 3 Aufl. Berlin 1900.

Mugdan, die gesammelten Materialien zum BGB. Familienrecht. Berlin 1899.

Opet und v. Blume, Kommentar zum Familienrecht. 1. Teil. Berlin 1902.

Petersen und Kleinfeller, Konkursordnung. 4. Aufl. Lahr 1900.

Pitsch, Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Freiburger Inaug.-Diss. Düsseldorf 1900.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. IV 1. und 2 Aufl. Berlin 1901.

Planck, die rechtliche Stellung der Frau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Vortrag. Göttingen 1902.

Schefold, das selbständige Erwerbsgeschäft der Ehefrau (im Archiv für zivilistische Praxis Bd 91. S. 142 ff. Tübingen und Leipzig 1900).

Scherer, Familienrecht des BGB. Erlangen 1900.

Schmidt, Habicht, Kommmentar zum BGB. Bd. IV, 1. Lieferung. München 1900.

Schröder, das eheliche Güterrecht nach dem BGB. 3. Aufl. Berlin 1899.

Seuffert, Lothar, deutsches Konkursprozessrecht. Leipzig 1899.

Seuffert, Lothar, Kommentar zur ZPO. 8 Aufl., Bd. I. München 1902.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. Aufl. Berlin 1899.

Staudinger, Kommentar zum BGB. Bd. IV. München 1899.

Struckmann und Koch, Kommentar zur ZPO. 7. Aufl. Berlin 1900.

Ullmann, das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. Berlin 1901.

Wieruszowski, Handbuch des Eherechts. Düsseldorf 1900.

Wolff, Konkursordnung, Kommentar. Berlin 1900.

Zschimmer, der Einfluss des gesetzlichen Güterstandes auf ein Handelsgewerbe der Ehefrau (in Zeitschrift für das ges. Handelsr. Bd. LII S. 484 ff. Stuttgart 1902).

§ 1.

Die Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, ist in eigenartiger Weise hervorgegangen aus der Vereinigung zweier rechtlichen Prinzipien mit durchaus verschiedenen, ja entgegengesetzten Tendenzen.

Während auf der einen Seite die Interessen der Ehe eine mehr oder weniger erhebliche Herabdrückung der rechtlichen Stellung der Frau notwendig herbeiführen müssen, fordert andererseits der Umstand, dass die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, ihr eine möglichst freie Stellung im Verkehrsleben einzuräumen.

Schon im Mittelalter, als das schwerfällige „Bauern- und Ritterrecht" die Kaufleute zwang, sich ein ihren Interessen angepasstes Sonderrecht zu schaffen, trat das Prinzip zu Tage, die Frau, wenn sie selbständig Handel und Gewerbe betrieb, von dem sie beengenden bürgerlichen Rechte zu emanzipieren, denn die Geschlechtsvormundschaft und die ehemännliche Vogtei schlossen jedes selbständige Handeln der Frau aus. Daher musste dieser, wenn sie zu einem kaufmännischen oder sonstigen Gewerbe überhaupt zugelassen worden war,

eine wesentlich freiere und den Interessen ihres Geschäfts entsprechende Rechtsstellung geschaffen werden; es wurde ihr beispielsweise gestattet, ohne Zustimmung des Vormundes oder Ehemannes die Rechtsgeschäfte ihres Geschäftsbetriebes vorzunehmen und ihr insoweit auch Prozessfähigkeit zuerkannt.

Dies Bedürfnis nach einer Sonderstellung ist im Laufe der Jahrhunderte wesentlich das gleiche geblieben, — mochten auch Geschlechtsvormundschaft und ehemännliche Vogtei allmählich geschwunden sein oder humaneren Instituten Platz gemacht haben, — noch in jüngster Zeit trugen ihm das alte Handelsgesetzbuch und die Reichsgewerbeordnung Rechnung, indem sie die Geschäftsfrauen für selbständig verpflichtungs- und prozessfähig erklärten.[1]

Auch im BGB. ist der Gegensatz der beiden Prinzipien noch nicht zu vollem Ausgleich gekommen, auch hier musste der Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, eine Art Sonderstellung gegenüber einer gewöhnlichen Ehefrau eingeräumt werden, musste in ihrem Interesse die allgemeine Rechtsstellung der Ehefrau in manchen Stücken modifiziert werden.

Denn so sehr auch die moderne Gesetzgebung bestrebt gewesen ist, die privatrechtliche Gleichstellung von Mann und Frau durchzuführen und so radikal sie dies auch bezüglich der unverheirateten Frau getan hat, unumgänglich ist und bleibt eine Beschränkung der Rechtsstellung der verheirateten Frau. Notwendig muss in der ehelichen Gemeinschaft, in welcher zur

1) a. HGB. Art. 9; RGO. § 11 Abs. 2.

Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten eine Majorität nicht gebildet werden kann, einem der Ehegatten die ausschlaggebende Stimme auch vom Recht zuerkannt werden; und hierzu ist aus natürlichen wie aus sozialen Gründen der Mann der berufene. Insbesondere aber bringen es die vermögensrechtlichen Verhältnisse der ehelichen Gemeinschaft fast stets mit sich, dass der Mann als der Ernährer der Familie mehr oder weniger freie Dispositionsbefugnis über das Frauenvermögen besitzen muss. Diese Stellung des Mannes als Familienoberhaupt hat notwendig eine Herabdrückung der Rechtsstellung der Frau im Gefolge. Zwar hat sich das BGB. bei der Frage, wie es dies Verhältnis zwischen Mann und Frau gesetzlich zum Ausdruck bringen sollte, auf einen im Vergleich zu den bisherigen Rechten der Frau entschieden günstigen Standpunkt gestellt: „es beruht auf dem Grundsatze, dass die Ehefrau weder als solche, d. h. ohne Rücksicht auf das unter den Ehegatten bestehende Güterrecht, noch mittelbar in Folge des Güterrechts in der „Geschäftsfähigkeit" beschränkt wird",[1] es bindet nur nach Massgabe des in der Ehe bestehenden Güterrechts die

1) Motive Bd. IV S. 219. — Im Gegensatz hierzu beschränkten die meisten Kodifikationen der modernen Zeit die Frau auch in ihrer Geschäftsfähigkeit und gaben dem Manne eine Art von vormundschaftlicher Stellung über sie: vgl. z. B. Code civil Art. 217 ff; Allgem. Landrecht II 1 §§ 188, 189, 320; sächsisches BGB. §§ 1638, 1641. — Übrigens ist im BGB. der Gedanke der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau nirgendwo direkt ausgesprochen, er ergibt sich jedoch aus Bestimmungen, wie z. B. § 1399 sie enthält, mit zwingender Notwendigkeit. — Die Beschränkungen der Prozessfähigkeit der Frau sind schon durch die alte ZPO. (§ 51) beseitigt worden.

„Verfügungsbefugnis" der Frau.[1] Ob aber selbst eine so verhältnismässig freie Stellung genügt, um der Frau im Geschäftsverkehre die erforderliche sichere Position zu geben, erscheint schon auf den ersten Blick fraglich. Ein selbständiger Geschäftsbetrieb erfordert es, dass die Frau in seinem Rahmen unabhängig von ihrem Manne schalten und walten kann, nicht nur im eigenen Interesse der Frau, sondern mehr noch im Interesse der Dritten. Diesem Gedanken musste auch das neue Recht Rechnung tragen, und gerade in der Art und Weise, wie dies geschehen ist, liegt ein entschiedener Fortschritt. Das BGB. lässt nicht — wie

---

1) Noch freier als nach dem Rechte des BGB. ist freilich die Stellung der Frau nach Gemeinem Recht. Hier ist die Frau auch in ihrer Verfügungsbefugnis unbeschränkt. Im gemeinen Recht fiel daher, wenn man davon absieht, dass schon im Mittelalter die Handelsfrau sich auf die der „bürgerlichen" Ehefrau durch das Sen-Cons Velleianum und die Authentica „si qua mulier" gewährten Wohltaten nicht berufen konnte, die Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, mit der Rechtsstellung einer gewöhnlichen Ehefrau zusammen. Warum ist dieses liberale System nicht in das Reichsrecht aufgenommen worden? In Deutschland war die durch die Ehe begründete Lebensgemeinschaft von jeher eine weit innigere und umfassendere als in Rom und hat, wie schon oben angedeutet, auch fast überall eine mehr oder weniger ausgesprochene Vermögensgemeinschaft im Gefolge gehabt. Das gemeinrechtliche System entsprach offenbar am allerwenigsten der Auffassung und dem Rechtsbewusstsein des deutschen Volkes, was schon äusserlich daraus erhellt, das es nur in einem Territorium von etwas über 3 Millionen Einwohnern festen Fuss zu fassen vermochte (vgl. Planck: die rechtl. Stellung der Frau S. 17). Aus denselben Gründen war es auch nicht tunlich, das dem römischen Dotalrecht so nah verwandte System der vollständigen Gütertrennung als prinzipales eheliches Güterrecht in das BGB. einzuführen.

dies unter der Herrschaft der älteren Kodifikationen geschah — die von ihm aufgestellten allgemeinen Grundsätze über die Rechtsstellung der Ehefrau durch handels- oder gewerberechtliche Sonderbestimmungen durchkreuzen und aufheben; sondern hat selbst die Vorschriften aufgestellt, durch welche die Rechtsstellung der Ehefrau für den Fall, dass sie selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, in einer ihren Interessen angemessenen Weise modifiziert wird.

§ 2.

Voraussetzung der rechtlichen Sonderstellung ist, dass die Ehefrau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Bevor auf die nähere Besprechung derselben eingegangen werden kann, ist es daher notwendig, festzustellen, wann von „selbständigem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts" gesprochen werden kann, spezieller ausgedrückt, unter welchen Voraussetzungen ein „Erwerbsgeschäft" vorliegt und wann der Betrieb eines solchen durch eine Ehefrau als ein „selbständiger" anzusehen ist. —

Das Ausschlaggebende für die Beurteilung einer Tätigkeit als „Erwerbsgeschäft" ist darin zu erblicken, dass sie auf „Erwerb", d. h. nicht blos auf einmaligen, vorübergehenden, sondern auf dauernden Gewinn abzielt. Hierdurch unterscheidet sich das Erwerbsgeschäft von der „Arbeit", mit der es im § 1367 BGB. zusammen genannt wird. Kein begriffliches Erfordernis ist, dass mehrere Rechtsgeschäfte

abgeschlossen werden; die im Einzelfalle häufig schwierige Unterscheidung eines Gelegenheitsgeschäfts und eines Erwerbsgeschäfts ist ebenfalls darin zu suchen, dass bei letzterem die Absicht vorliegen muss, die Tätigkeit zu einer „dauernden Quelle des Gewinnes" für sich oder einen anderen zu machen. Auch auf die Art der Tätigkeit kommt es nicht an, insbesondere ist ein äusserlich erkennbarer Geschäftsbetrieb nicht erforderlich. Mit Unrecht verlangt Staudinger (Kommentar IV S. 100) ein Geschäft im landläufigen Sinne und sogar eine gewisse Verbindung von Kapital mit der Unternehmertätigkeit.[1] Wie wenig diese Ansicht den Beweggründen Rechnung trägt, die unsere Gesetzgebung zur Aufnahme des Begriffes veranlasst haben, zeigen uns die Motive; „die Gründe, die dafür sprechen", heisst es dort Bd. IV S. 240, „der Ehefrau, wenn sie mit Einwilligung des Mannes Handel und Gewerbe betreibt, eine selbständige Stellung zu geben, treffen in demselben Masse auch bei jedem anderen von der Frau betriebenen Erwerbsgeschäfte zu, z. B. bei einem künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufe, der zugleich als Erwerbszweig betrieben wird". Aus dem Namen Erwerbs„geschäft" lässt sich eine derart weitherzige Deutung freilich nicht herauslesen. Das oldenburgische Gesetz vom 24. April 1873, an

1) Scharf formulieren denselben der oben vertretenen Ansicht entgegengesetzten Standpunkt auch Opet-v. Blume (Komm. z. Familienrecht 1. Teil S. 122): „Erwerbsgeschäft bezeichnet das zum Zwecke dauernder Einnahmebeschaffung geführte, ein Grundkapital fordernde, sich aus der Wiederholung bestimmter Tätigkeiten zusammensetzende Unternehmen".

das sich unsere Bestimmungen sachlich anlehnen, sprach daher auch viel sinngemässer von dem selbständigen Betrieb eines „Erwerbzweiges" (Art. 8, § 2). Man würde aber den sozialpolitischen Gedanken des Gesetzes durchaus verkennen, wenn man nur eine Ehefrau, welche ein Handelsgeschäft oder ein Gewerbe betreibt, als Erwerbsfrau[1] anerkennen wollte, nicht aber auch eine verheiratete Fabrikarbeiterin, Köchin, Lehrerin, Telephonistin oder Ärztin, vorausgesetzt, dass ihre Tätigkeit darauf gerichtet ist, ihr eine dauernde Einnahmequelle zu erschliessen.

§ 3.

Die Frage, wann der Betrieb eines solchen Erwerbsgeschäfts als ein „selbständiger" anzusehen ist, hat in der Literatur zu lebhaften Kontroversen geführt. Der Begriff selbständig lässt verschiedenartige Deutungen zu, jenachdem man ihn enger oder weiter fasst.

Es sei vorausgeschickt, dass der „selbständige" Betrieb eines Erwerbsgeschäftes eine äusserlich selbständige d. h. unabhängige Stellung der Ehefrau nicht voraussetzt, — denn sonst wäre ja der Geschäftsbetrieb einer jeden Buchhalterin oder Fabrikarbeiterin ein notwendig unselbständiger, — sondern dass das Erfordernis der „Selbständigkeit" sich allein auf das Verhältnis der Ehefrau zu ihrem Manne bezieht. Wann

1) Dieser einfachen und prägnanten Bezeichnung werde ich mich nach dem Vorgange Schefolds (das selbständige Erwerbsgeschäft der Ehefrau u. s. w.) im Folgenden bedienen.

aber liegt ein in diesem Sinne selbständiger, d. h. vom Manne unabhänger Betrieb vor? Genügt es, dass die Frau nur nach aussen hin als die Inhaberin ihres Geschäftes erscheint, das Geschäft blos auf den Namen der Frau betrieben wird, während die tatsächliche Leitung desselben in den Händen des Mannes ruht? Oder muss die Frau nicht nur nach aussen hin als Inhaberin erscheinen, sondern auch die tatsächliche Leiterin und Führerin des ganzen Geschäftsbetriebes sein?

Bei der Erörterung dieser Fragen ist vor allem zu bemerken, dass die ganze Unterscheidung nur für einen Teil, und noch nicht einmal den grössten Teil der Erwerbsgeschäfte überhaupt relevant ist. Für die grosse Zahl von Erwerbsgeschäften, bei denen der Schwerpunkt in einer persönlichen Tätigkeit der Frau beruht, ohne dass ein Betriebskapital erforderlich ist, (wie z. B. bei Beamtinnen, Dienstboten,) ist der Betrieb des Erwerbsgeschäfts in jedem Falle ein selbständiger, da es hier völlig an einer Basis für ein Recht zur Oberleitung durch den Ehemann, folglich auch an der Möglichkeit mangelt, dass der Mann das Geschäft im Namen der Frau führt und eine selbständige Leitung durch die Frau ausschliesst. Das gleiche gilt für die Geschäfte, in denen — wie z. B. wohl stets bei Gütertrennung — die Frau nur Vorbehaltsgut verwendet, oder welche durch Ehevertrag zum Vorbehaltsgute der Frau erklärt worden sind.

Von Interesse wird die Frage nach der Bedeutung des Begriffs „selbständiger Betrieb“ erst dann, wenn das Erwerbsgeschäft auf Grund einer Kapitalanlage

betrieben wird, welche einen Teil des eingebrachten Gutes oder des Gesamtgutes der Frau bildet, was regelmässig der Fall sein wird, wenn die Frau ein Erwerbsgeschäft mit in die Ehe bringt, in welcher keine Gütertrennung herrscht. Hier ist der Konflikt zwischen dem Rechte des Mannes und dem der Frau unvermeidlich, denn der Mann hat als der gesetzliche Verwalter von eingebrachtem und Gesamt-Gut das Recht und die Pflicht auch das Erwerbsgeschäft zu verwalten.[1]

Natürlich kann es der Mann in einem solchen Falle der Frau überlassen, das Erwerbsgeschäft unabhängig von ihm in eigenem Namen und auf eigene Rechnung zu leiten, indem er mit Zustimmung der Frau, — denn er entbindet sich ja von einer ihm gesetzlich obliegenden Pflicht, — auf die Führung desselben verzichtet. Dann liegt unstreitig ein selbständiger Betrieb durch die Frau vor. Auch kann der Mann das Geschäft kraft seines Verwaltungsrechts in eigenem Namen weiterführen.[2] Bei einem solchen Geschäfte kann hinwiederum keine Rede von selbständigem Geschäftsbetrieb durch die Frau sein, selbst wenn diese als Gehülfin des Mannes die Hauptarbeit des Geschäftes verrichtet. Endlich ist es aber möglich, dass der Mann das Geschäft auf den Namen der Frau weiterbetreibt. Einzig in diesem, freilich wichtigen, Falle wird die schon zu Anfang aufgeworfene Frage praktisch: Genügt zum Begriff der Selbständigkeit des Betriebs

1) §§ 1374; 1443; 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2; 1549, 1550 Abs. 2 BGB.

2) Plancks Kommentar IV S. 120 ff.

blosse Geschäftsführung auf den Namen der Ehefrau oder tritt tatsächliche Geschäftsleitung durch die Frau als weiteres Erfordernis hinzu? Ersteres ist die insbesondere von Handelsrechtlern[1] vertretene Ansicht, während die Mehrzahl der Schriftsteller[2] einen selbständigen Betrieb durch die Frau in unserem Falle nicht anerkennen. M. E. mit Unrecht. Denn einmal unterliegt eine solche Auffassung den grössten praktischen Bedenken. Nach aussen hin — denn Handelsregister und Güterrechtsregister schweigen — würde die Frau als Inhaberin des Geschäftes, daher auch als berechtigt und verpflichtet erscheinen, im Innenverhältnisse dagegen der Mann, für Dritte also die grössten Unklarheiten entstehen. Des weiteren ist vom rechtlichen Gesichtspunkte aus dazu zu bemerken, dass der Mann das Geschäft nur dann im Namen der Frau führen kann, wenn ihn die Frau dazu ermächtigt, denn das Verwaltungsrecht des Ehemannes umfasst nicht die Befugnis, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten.[3] Dadurch dass sie die Einwilligung erteilt, macht sich die Frau zwar nicht unabhängig vom Manne, dieser leitet das Geschäft noch immer auf Grund seines gesetzlichen Verwaltungsrechts, aber

1) Staub: Komm zum HGB. I S. 31; Lehmann-Ring: HGB I S. 13, 14; Pitsch, Diss. S. 7, 8.

2) Planck: a. a. O. S 120, Cosack BR. II S. 491; und HR. S. 40, 41 (Cosack gibt aber zu, dass seine Ansicht praktisch bedenklich sei); Opet-v. Blume a. a. O. S. 122, Schmidt-Habicht S. 223; Hoffmann Diss S. 16; ebenso wie es scheint Ullmann: das gesetzl. ehel. Güterr. S. 6, Schröder: das ehel. Güterr. S. 18, 19.

3) §§ 1375; 1443; 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2; 1549, 1550 Abs. 2 BGB.

andererseits ist die Ausübung dieses Verwaltungsrechts durch das Erfordernis der Einwilligung der Frau wiederum von deren freiem Willen abhängig gemacht. Die Stellung des Mannes zum Geschäfte wird dadurch der eines — freilich gesetzlichen — Generalbevollmächtigten der Frau ähnlich, und es steht m. E. nichts dem im Wege, ein solches Geschäft als ein selbständig von der Frau betriebenes aufzufassen.[1]

Auch in jedem anderen von der Frau selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfte kann der Mann die tatsächliche Oberleitung haben, aber immer nur als Bevollmächtigter der Frau, nicht kraft eigenen Rechtes. Massgebend für den Begriff des selbständigen Betriebes ist eben nur, dass die Frau nach aussen hin als die Unternehmerin des Erwerbsgeschäftes erscheint, auf deren Namen das Geschäft betrieben wird.

---

1) Wesentlich anders können die Verhältnisse liegen, wenn das zum eingebrachten oder Gesamtgute gehörende Geschäft ein Handelsgeschäft ist. In diesem Falle darf der Mann mit ausdrücklicher Zustimmung der Frau das Geschäft unter der Firma der Frau mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes auf Grund des § 22 Abs. 2 HGB. fortführen, denn das ehemännliche Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht, auf welches die Geschäftsübernahme sich stützt, dürfte doch wohl als ein dem Niessbrauch ähnliches Verhältnis angesehen werden — A. A. Zschimmer: Der gesetzliche Güterstand der Ehefrau u. s. w. S. 495. — Übernimmt aber der Ehemann die Firma und hat er sich gemäss § 31 HGB. als neuen Inhaber der Firma im Handelsregister eintragen lassen oder den Dritten den Geschäftsübergang bekannt gemacht, so können für Dritte Unklarheiten nicht mehr entstehen. Es liegt dann überhaupt kein im Namen der Frau — denn die Frau wird nicht nach Aussen hin berechtigt und verpflichtet (§ 25 Abs. 1 HGB.) — sondern ein im Namen des Mannes geführtes Geschäft vor, von einem selbständigen Geschäftsbetrieb durch die Frau ist also keine Rede.

§ 4.

Die Frage nach der Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, ist — wie schon in der Einleitung angedeutet — in erster Linie eine Frage danach, wieweit die verschiedenartigen Rechte, die dem Ehemann kraft der ihm auch durch das BGB. zuerkannten übergeordneten Stellung zustehen, auf die rechtliche Stellung einer solchen Ehefrau einwirken. Die eheherrliche Gewalt äussert sich in 2 Formen, die durchaus verschiedenen Wurzeln entspringen: Einmal in dem jedem Ehemanne als dem Haupte der ehelichen Gemeinschaft zustehenden Entscheidungsrechte in den Angelegenheiten des ehelichen Lebens, m. a. W. in seinem ehelichen Personenrechte; zum anderen in den mannigfaltigen Rechten, die der Ehemann in seiner Eigenschaft als Verwalter, Nutzniesser oder Miteigentümer des Frauenvermögens kraft des ehelichen Güterrechtes besitzt, — in seinem ehelichen Vermögensrechte.

Hiernach ergibt sich für die Betrachtung der Rechtsstellung der Erwerbsfrau eine Zweiteilung in ihre Rechtsstellung in personenrechtlicher und in vermögensrechtlicher Hinsicht als naheliegend. Sie soll im folgenden angewandt werden und bei jedem der beiden Teile dargestellt werden, wie sich die Stellung im Einzelnen zunächst im Innenverhältnis gegenüber den ehemännlichen Rechten, des weiteren nach aussen hin für das Verhältnis der Frau zu Dritten gestaltet.

Demgemäss ist im folgenden zunächst die Rechtsstellung der Erwerbsfrau zu erörtern, welche sie in

personenrechtlicher Beziehung ihrem Manne gegenüber einnimmt, insbesondere, wie weit dieser kraft seines eheherrlichen Personenrechtes auf das Erwerbsgeschäft einzuwirken vermag.

Das BGB. kennt anders als das alte Handelsgesetzbuch eine besondere Vorschrift, kraft deren der selbständige Betrieb des Erwerbsgeschäftes durch die Frau von der Zustimmung des Mannes abhängt, nicht mehr. Es fragt sich, ob die allgemeinen Bestimmungen der §§ 1353 ff nicht zu einem ähnlichen Resultat führen: „Dem Manne", sagt § 1354 Abs. 1, „steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu". Dieses Recht des Mannes ist also zunächst auf die Angelegenheiten des „ehelichen" Lebens beschränkt, es soll keineswegs, wie Cosack dies noch in der zweiten Auflage seines Lehrbuchs annahm (BR. II S. 429 VIII) eine verjüngte Auflage der altdeutschen ehemännlichen Mun bedeuten, welche die Frau unmündig und den Mann zu ihrem gesetzlichen Vormund machte, sondern ihm nur ein durch die sittlichen Zwecke der Ehe gebundenes Entscheidungsrecht geben. Schon aus dieser Begriffsbestimmung folgt, dass der Mann nicht ohne weiteres auf Grund desselben befugt ist, der Frau jeden selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts zu verbieten; er kann dies nur dann, wenn die Frau durch die Ausübung desselben die Zwecke der Ehe[1] und ihre ehelichen Pflichten[2] verletzt. Daher ist auch im zweiten Absatze des angezogenen Paragraphen ausdrücklich be-

1) Vgl. z. B. § 1353 Abs. 1.
2) Vgl. § 1356 Abs. 1.

stimmt, dass die Frau nicht verpflichtet ist, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sie sich als Missbrauch seines Rechtes darstellt, z. B. wenn der Mann ihr trotz schlechter finanzieller Verhältnisse nicht gestatten will, ein ihrem Stande angemessenes Erwerbsgeschäft zu betreiben, welches ihr Zeit genug übrig lässt, ihre häuslichen Pflichten zu erfüllen. Ob ein solcher Missbrauch vorliegt, wird eventuell der Richter entscheiden müssen, möglicherweise auf eine Feststellungsklage hin (Schmidt-Habicht a. a. O S. 153, 3). Das Recht des Mannes ist ausserdem auf die Angelegenheiten des „gemeinschaftlichen" ehelichen Lebens beschränkt, daher ausgeschlossen, wenn die Ehegatten von einander getrennt leben.

Wie kann der Mann aber sein Recht der Frau gegenüber zur Geltung bringen?

Nach der richtigen und herrschenden Meinung[1] vermag der Ungehorsam der Frau dem Manne nur die Grundlage zu einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zu geben (§ 606 ZPO). Leistet die Frau der hieraus erfolgenden Verurteilung keine Folge, so ist es, da für die Vollstreckung des Urteils durch § 888 ZPO. jeder direkte oder indirekte Zwang ausgeschlossen ist, dem Manne unmöglich, seinen Willen durchzusetzen. Die Verurteilung kann ihm daher höchstens die Grundlage zu einer Ehescheidungsklage gemäss § 1568 BGB. bieten; der Mann wird daher in schlimmen Fällen, wie ihm nach § 615 ZPO. freisteht, beide Klagen verbinden.

1) Vgl. Planck, Staub, Endemann.

Abzulehnen ist dagegen die Möglichkeit, aus § 1354 eine besondere Klage auf Unterlassung des Geschäftsbetriebes zu konstruieren, aus welcher ein nach den gewöhnlichen Grundsätzen vollstreckbares Urteil ergehen kann (so Schefold a. a. O. und Scherer: Fam. R. S. 62, 108).

Auch das Unterlassen des Betriebes eines Erwerbsgeschäfts, das den ehelichen Interessen zuwiderläuft, ist eine sittliche Pflicht, und sittliche Pflichten sollen nicht erzwungen werden können.

Die Bestimmung des § 1354 gibt, wie geschildert, dem Manne ein, wenn auch beschränktes Verbietungsrecht gegenüber allen Erwerbsgeschäften seiner Frau, ein besonderes Recht erhält er durch § 1358 aber noch gegenüber denjenigen Erwerbsgeschäften, deren Schwerpunkt in einer von der Frau in Person zu bewirkenden Leistung beruht, da bei solchen Erwerbsgeschäften die Gefahr einer Beeinträchtigung der ehelichen Lebensgemeinschaft besonders gross ist. In solchen Fällen kann der Mann auf seinen Antrag vom Vormundschaftsgerichte dazu ermächtigt werden, das Rechtsverhältnis, welches die Pflicht zur persönlichen Leistung begründet, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Das Vormundschaftsgericht hat die Ermächtigung nur zu erteilen,[1] wenn die Tätigkeit die ehelichen Interessen beeinträchtigt (§ 1358 Abs. 1 Satz 1). Denn sonst würden alle Ehefrauen, die als Dienstboten, Fabrikarbeiterinnen, Postbeamtinnen, Sängerinnen ein Erwerbsgeschäft betreiben, oder die

1) Wenn tunlich, nach vorheriger Anhörung der Frau (Planck a. a. O. S. 88).

als Mitglieder einer handelsrechtlichen Gesellschaft zu persönlichen Leistungen verpflichtet sind, schutzlos der Willkür des Mannes preisgegeben sein. Auch ist das Kündigungsrecht ausgeschlossen, wenn der Mann der Verpflichtung zugestimmt hat, oder die Frau sich die Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht hat ersetzen lassen, wozu sie einmal dann berechtigt ist, wenn der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe verhindert und der Aufschub mit Gefahr verbunden ist, zum anderen, wenn sich die Verweigerung der Zustimmung als ein Missbrauch des Rechtes des Mannes darstellt. Die letztere Bestimmung kann ganz besonders für die Frau aus den arbeitenden Klassen von hervorragender sozialer Bedeutung sein, sie gibt ihr die Möglichkeit, sich eine von ihrem Manne wirtschaftlich unabhängige Stellung zu schaffen. Der Mann kann das Kündigungsrecht nur persönlich geltend machen und zwar auch dann, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Das Recht ruht, wenn der Mann geschäftsunfähig ist, in diesem Falle kann aber die Frau seine Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ersetzen lassen. Wieruszowski (Eherecht I S. 22) nimmt an, dass das Recht der Kündigung dem Manne nur dann zustehe, wenn die Frau die Verpflichtung nach Eingehung der Ehe übernommen habe. Er schliesst dies aus den Worten des § 1358: „Hat die Frau ... sich verpflichtet", indem er „Frau" als „Ehefrau" versteht. M. E. ist diese Argumentierung nicht unanfechtbar und der daraus gezogene Schluss dem Sinne des Paragraphen nicht entsprechend.

Über die Folgen der Kündigung ist im nächsten Abschnitt zu sprechen.

§ 5.

Nach aussen hin, für das Verhältnis zu Dritten ist der Umstand, dass die ein Erwerbsgeschäft betreibende Frau Ehefrau ist, auf ihre personenrechtliche Stellung prinzipiell ohne jeden Einfluss. Die Erwerbsfrau unterliegt also im Verkehrsleben keinen weiteren Zurücksetzungen als unverheiratete Frauen auch, z. B. Ausschliessung von der Börse (BG. § 7). Betreibt eine Ehefrau tatsächlich selbständig ein Erwerbsgeschäft, so erhält sie dadurch ohne weiteres die rechtliche Position, die der betreffende Geschäftsbetrieb mit sich bringt, und entstehen für sie die aus ihm erwachsenden Rechte und Pflichten. Ausser diesem Erfordernisse aber bedarf es für die Rechtsstellung der Ehefrau als einer Erwerbsfrau keiner weiteren Voraussetzungen. Während nach dem alten Handelsgesetzbuche eine Ehefrau nur mit Einwilligung ihres Mannes Handelsfrau sein, (Art. 7 Abs. 1), d. h. nicht nur dem Manne gegenüber zu deren Einholung verpflichtet war, sondern ohne die Einwilligung auch nach Aussen hin die Stellung eines Kaufmanns nicht einnehmen konnte, wird diese Sonderbestimmung durch das Stillschweigen des neuen Handelsgesetzbuches beseitigt und auch die Handelsfrau den allgemeinen Bestimmungen des BGB. untergeordnet. Dieses dehnt nun den bisher nur für die Gewerbefrauen [1] geltenden freieren Standpunkt auf

1) GO. § 11 Abs. 2, infolge dieser Regelung als überflüssig durch EG. zum BGB. Art. 36 I aufgehoben.

alle Ehefrauen aus, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft irgend welcher Art betreiben. Die Eintragung im Handelsregister kann der Frau z. B. selbst dann nicht verweigert werden, wenn der Mann seinen Einspruch gegen das Handelsgeschäft in das Güterrechtsregister hat eintragen lassen, da die Wirkungen der letzteren Eintragung ausschliesslich vermögensrechtlicher Natur sind. Nur zur Eintragung in das Börsenregister bedarf die Frau, soweit sie nicht Handelsfrau ist, auch jetzt noch der Einwilligung ihres Mannes.[1]

Durch diese freie Stellung der Frau wird das Recht des Mannes, ihr gemäss § 1354 den Betrieb des Erwerbsgeschäftes zu verbieten, natürlich nicht berührt, denn dieses Recht wirkt nur im internen Verhältnis zur Frau, nicht ohne weiteres gegen Dritte. Die von der Frau ohne oder gegen den Willen des Mannes abgeschlossenen Rechtsgeschäfte sind und bleiben gültig und die Frau wird aus ihnen persönlich berechtigt und verpflichtet. Der Widerspruch des Mannes ist Dritten gegenüber wirkungslos; Dritte werden nur dann indirekt durch denselben berührt, wenn die Frau um seinetwillen den Geschäftsbetrieb tatsächlich aufgiebt. Leistet sie der Verurteilung auf Herstellung des ehelichen Lebens keine Folge, so ist wegen der Unzulässigkeit von Zwangsmassregeln der Mann nicht im Stande, sie zur Aufgabe zu zwingen. Gegenüber Dritten versagt die Macht des Eherichters.

Dagegen herrscht Streit darüber, wieweit der dem Ehemann nach § 1358 zustehenden Kündigungsbefugnis

1) EG. zum HGB. Art. 14, III.

eines die Ehefrau persönlich in Anspruch nehmenden Verhältnisses eine unmittelbare Wirkung gegen Dritte zuzusprechen sei.

Düringer und Hachenburg (HGB. I S. 8) sind der Meinung, dass auch die Kündigung dem Manne wenig helfe, wenn die Frau und der Dritte nicht wollten. Ein Zwangsmittel gebe es nicht, der Ungehorsam der Frau vermöge nur als Grundlage für einen Scheidungsprozess zu dienen. Das Kündigungsrecht habe daher nur dann einen Wert, wenn Mann und Frau übereinstimmten.[1]

Da diese Ansicht völlig dem Zwecke des Paragraphen widerspricht, muss man annehmen, dass durch die Erklärung der Kündigung an den Dritten die Verpflichtung der Frau für die Zukunft zum Erlöschen gebracht werden kann. Der Mann wird zwar nicht, wie Staub[2] und Planck[3] annehmen, im Klagewege die Frau zwingen können, das Verhältnis aufzugeben, — denn es ist nicht erfindlich, warum in diesem Falle der Mann die Möglichkeit einer anderen Klage gegen die Frau als der nicht realisierbaren auf Herstellung des ehelichen Lebens haben sollte, — wohl aber den Dritten, die Inanspruchnahme fernerer persönlicher Leistungen der Frau zu unterlassen, — denn dem Dritten gegenüber kommen die sittlichen Rücksichten, welche gegenüber der Frau die Anwendung

1) Ebenso, wie es scheint, Enneccerus-Lehmann: Bürgerl. R. II 2 S. 438.
2) A. a. O. S. 37.
3) A. a. O. S. 88.

von Zwangsmassregeln ausschliessen, nicht in Betracht.[1] Ein Anspruch auf Nachleistung von Rückständen wird nicht immer ausgeschlossen sein.[2] Ist hiernach das Rechtsverhältnis[3] für die Zukunft aufgehoben, so ist die Sachlage so zu behandeln, als ob der Frau die Leistung aus einem von keiner Partei zu vertretenden Umstande unmöglich geworden sei. Der Gegner hat keinen Anspruch auf Schadensersatz, selbst wenn er nicht wusste, dass er es mit einer verheirateten Frau zu tun hatte, es sei denn, dass diese ihn darüber arglistig getäuscht hat (vgl. Motive IV S. 112). Ob und in welcher Höhe die Frau einen Anspruch auf die Gegenleistung hat, kommt auf das betreffende Rechtsverhältnis an, so wird sie beispielsweise bei einem Dienstvertrage im Zweifel teilweise Vergütung, bei einem Werkvertrage nichts fordern können.

§ 6.

Während in personenrechtlicher Beziehung die Stellung einer jeden Ehefrau durch die eheherrlichen

1) vgl. Wiernszowski a a O. S. 29, 30: „ein modernes interdictum de uxore exhibenda et ducenda". Dagegen Opet-v. Blume a. a. O. S. 105,5

2) vgl. Planck a. a. O

3) Ob durch die Auflösung des Rechtsverhältnisses das ganze Erwerbsgeschäft aufgelöst wird, ist Tatfrage. Dass aber, z B. wenn die Frau als Gesellschafterin oder Kommanditistin einer handelsrechtlichen Gesellschaft zu persönlichen Leistungen verpflichtet ist, die Kündigung nicht die Gesellschaft auflöst, sondern nur die Verpflichtung zur persönlichen Leistung zur Lösung bringt, wie dies Staub (a. a. O. S. 37) ausspricht, ist doch wohl praktisch kaum durchführbar und widerspricht dem Wortlaute des Paragraphen (vgl. Lehmann-Ring a. a. O. § 132 Anm. 4 S. 289).

Rechte des Ehemannes beeinflusst wird, kann in vermögensrechtlicher Beziehung von einer besonderen Rechtsstellung der Erwerbsfrau dem Manne gegenüber nur dann die Rede sein, wenn zwischen den Ehegatten ein Güterrechtsverhältnis besteht, welches dem Manne Befugnisse irgend welcher Art dem Vermögen der Frau gegenüber einräumt. Ist dies nicht der Fall, leben die Ehegatten in Gütertrennung, so kann der Mann auch nicht aus einem anderen Grunde als kraft seines eheherrlichen Personenrechts der Frau in das von ihr betriebene Erwerbsgeschäft hineinsprechen. Die Frau verwaltet in diesem Falle ihr Erwerbsgeschäft ebenso selbständig, wie eine unverheiratete Frau, auch an den Erträgnissen desselben hat der Mann keinen Anteil, die Frau ist nur verpflichtet, aus ihnen einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu leisten (§ 1427 Abs. 2 BGB). Benutzt die Frau in ihrem Geschäfte Vermögensstücke des Mannes, so ist ihr Verhältnis zum Manne nach Massgabe der allgemeinen Grundsätze des betreffenden Schuldverhältnisses (z. B. Darlehn, Schenkung) zu beurteilen.

Leben die Eheleute dagegen nach einem anderen Güterrechtssysteme als dem der Gütertrennung, so hat der Mann das grösste Interesse daran, dass seine Rechte an den Teilen des Frauenvermögens, welche als eingebrachtes Gut oder als Gesamtgut seiner Verwaltung und Nutzniessung unterstehen, von der Frau respektiert werden. „Die besonderen Verhältniss des . . . ehelichen Güterrechts“ heisst es in den Motiven (IV S. 223), „verlangen einen Schutz der Rechte des

Ehemannes gegen die Gefahren, die ihm erwachsen würden, wenn die Ehefrau direkt oder indirekt über das Ehegut verfügen könnte". Aus dieser Erwägung ist der allgemeine Grundsatz hervorgegangen, die Frau in der Verfügungsbefugnis über eingebrachtes Gut und Gesamtgut zu beschränken, sie darin vom Willen des Mannes abhängig zu machen,[1] und dieser Grundsatz bleibt auch der Erwerbsfrau gegenüber in Geltung.[2] Erst die Einwilligung des Mannes gibt der Frau die Befugnis, über eingebrachtes und Gesamt-Gut zu verfügen und zum eingebrachten und Gesamt - Gute gehörende Rechte gerichtlich geltend zu machen; ohne die Einwilligung ist die Frau darauf angewiesen, das Erwerbsgeschäft mit ihrem Vorbehaltgute zu führen.

Die Erteilung der Einwilligung ruht im freien Ermessen des Mannes. Sie ist an keine Form gebunden und gilt daher schon als erfolgt, wenn der Mann von dem Betriebe des Erwerbsgeschäftes durch die Frau positive Kenntnis hat, ihm aber nicht widerspricht (§ 1405 Abs. 2 BGB.) Ersetzbar ist die Einwilligung, falls der Mann unter Vormundschaft steht, durch den Vormund (§ 1409 Satz 1), dies gilt auch dann, wenn die Frau zum Vormund ernannt ist (§ 1409 Satz 2), hier fällt also das Erfordernis der Einwilligung praktisch fort. Ein Ersatz derselben durch das Vormundschaftsgericht bei grundloser Verweigerung

---

1) §§ 1395; 1443; 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2; 1549, 1550 Abs. 2.

2) § 1405, gilt gemäss §§ 1452; 1519 Abs 2; 1549 auch für die anderen Güterrechtssysteme.

ist dagegen nicht möglich.[1] Auch wenn die Ehegatten dauernd getrennt leben oder der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit an der Erteilung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, ist die Einwilligung an sich nicht entbehrlich.[2] Doch kann man im ersteren Falle unter Umständen in der Trennung eine stillschweigende Erklärung des Mannes erblicken, „dass er mit allem einverstanden sei, was die Frau nunmehr anfange“ (Cosack HR. S. 41); im letzteren Falle kann der Frau durch Errichtung einer Pflegschaft geholfen werden, für welche die Vorschriften der Vormundschaft in Anwendung kommen.[3] Da die Erteilung in der Willkür des Mannes ruht, hat die Frau keinen klagbaren Anspruch auf dieselbe. „Ein freilich sehr umständliches Kampfmittel gegen den Ehemann, der durch die Verweigerung der Einwilligung die Interessen der Ehefrau gröblich gefährdet, bietet die Klage auf Gütertrennung (§ 1418 Nr. 1) und in bösartigen Fällen auch die Ehescheidungsklage (§ 1568)“ (Cosack a. a. O.).[4]

Betrachten wir nunmehr zunächst die Rechtsstellung der Erwerbsfrau, wenn sie ihr Geschäft ohne die Einwilligung ihres Mannes betreibt.

In diesem Fall wird für das Innenverhältnis zwischen den Ehegatten nur das Vorbehaltsgut durch

1) § 1402, der einen solchen vorsieht, bezieht sich nur auf den Fall, dass zur ordnungsmässigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich ist.

2) arg § 1401, welcher sich nur auf die Zustimmung zu einzelnen Rechtsgeschäften bezieht

3) vgl. §§ 1910, 1911, 1915 BGB.

4) A. A. Pitsch: Diss. S. 15.

den Betrieb des Erwerbsgeschäfts berührt. Führt die Frau dieses blos mit den Mitteln des Vorbehaltsgutes, so ist sie in ihrer Verfügungsbefugnis unbeschränkt und im Prozesse zur Geltendmachung aller mit dem Vorbehaltsgute zusammenhängenden Rechte ohne weiteres befugt. Was sie durch den Betrieb des Erwerbsgeschäftes gewinnt, wird, gleichgültig nach welchem Güterrechte die Ehegatten leben, ihr Vorbehaltsgut.[1] Es finden auf ihre Rechtsstellung die Vorschriften über die Gütertrennung Anwendung mit der einzigen Einschränkung, dass die Frau zu einem Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes nur soweit verpflichtet ist, als eingebrachtes Gut oder Gesamtgut nicht ausreichen.[2]

Über eingebrachtes oder über Gesamt-Gut fehlt der Frau aber jede Dispositionsbefugnis. Sie kann bezüglich desselben zwar rechtsgeschäftliche Verpflichtungen beliebig eingeben,[3] denn sie ist ja voll geschäftsfähig; zu dinglichen Verfügungen unter Lebenden — und solche kommen ja für ihr Erwerbsgeschäft einzig in Betracht, — fehlt ihr aber ohne besondere Einwilligung des Mannes jede Befugnis. Auch kann die Frau zum eingebrachten oder Gesamt-Gute gehörende Rechte ohne Zustimmung des Mannes nicht gerichtlich geltend machen, es mangelt ihr also die Aktivlegiti-

1) §§ 1370; 1440 Abs. 2, 1526 Abs. 1, 1549. Vgl. weiter unten Seite 42 Anm. 2.

2) §§ 1371; 1441; 1526 Abs. 3, 1549.

3) §§ 1399 Abs. 1, 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2. Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft fehlt eine entsprechende Bestimmung, doch gilt § 1399 Abs. 1 natürlich auch hier.

mation.[1] Dagegen ist sie bezüglich des eingebrachten Gutes passivlegitimiert, doch wirkt das gegen sie ergangene Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht.[2] Für Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, mangelt ihr auch die Passivlegitimation.[3] Der Mann kann in allen diesen Fällen durch seine spezielle Zustimmung zu dem betreffenden Rechtsverhältnis dieses zu voller Wirksamkeitsentfaltung bringen. Nur in Ausnahmefällen tritt diese auch ohne seine Zustimmung ein, nämlich wenn gemäss §§ 1406, 1407, 1409; 1454 u. s. w. die Zustimmung des Mannes überhaupt nicht notwendig ist, oder wenn der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe der Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.[4] Soweit Rechtsgeschäfte über eingebrachtes oder über Gesamt-Gut zur ordnungsmässigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau notwendig sind, kann die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden.[5] Alle diese Ausnahmen haben für die Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, nur verschwindend geringe Bedeutung, für ihren Geschäftsbetrieb ist ihr ohne die Zustimmung des Mannes eingebrachtes Gut und Gesamtgut stets unzugänglich.

1) §§ 1400 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2.
2) §§ 1400 Abs. 1, 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2.
3) arg. § 1443 Abs. 1 (§§ 1519 Abs. 2, 1549).
4) §§ 1401; 1450; 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2; 1549, 1550 Abs. 2.
5) §§ 1402, 1451 u. s. w. Für die Führung von Prozessen gilt diese Vorschrift nicht, weil diese kein Rechtsgeschäft ist vgl. Seuffert: Komm. zur ZPO. I S. 79 ff.

Praktisch ist es aber sehr wohl denkbar,[1] dass die Erwerbsfrau auch ohne die Einwilligung ihres Mannes zu besitzen, eingebrachtes oder Gesamt-Gut in ihrem Erwerbsgeschäfte verwendet. Gegen solche Übergriffe müssen die Rechte des Ehemannes geschützt werden. Bei der Betrachtung, wie sich im einzelnen dieser Schutz gestaltet, ist zwischen eingebrachtem Gut und Gesamtgut zu unterscheiden.

Für die unkonsentierten dinglichen Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut bei der Verwaltungs-, Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft gelten zunächst wesentlich analoge Bestimmungen, wie über die Rechtsgeschäfte, die ein Minderjähriger ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters abschliesst.[2] Hiernach sind dingliche Verfügungen durch ein einseitiges Rechtsgeschäft (z. B. Dereliktion) stets unwirksam.[3] Verfügungen durch Vertrag (z. B. Eigentumsübertragung, Verpfändung) sind unwirksam, wenn der

1) Insbesondere in dem Fall, dass der Mann die früher erteilte Einwilligung widerrufen hat, eine Absonderung des im Erwerbsgeschäft steckenden eingebrachten oder Gesamt-Guts aber noch nicht erfolgt ist.

2) §§ 1396—1398; 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2 vgl. §§ 108, 109, 111.

3) § 1398. Eine dem § 111 Satz 2 und 3 analoge Bestimmung, des Inhalts, dass bei Verfügungen durch ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft selbst die Einwilligung des Mannes nicht als ausreichend erachtet werden kann, wenn die Frau sie nicht schriftlich vorlegt und wegen dieses Mangels die Erklärung vom Gegner unverzüglich zurückgewiesen wird, ist nicht besonders aufgestellt. Dass sie aber Geltung haben muss, ergibt sich aus der allgemeinen Bestimmung des § 182 Abs. 3 mit Notwendigkeit (vgl. Planck a. a. O. S 147, Schröder: das ehel. Güterr. nach dem BGB. S. 32; siehe auch ERg. Bd. 50 S 213).

Mann nicht seine Genehmigung erteilt, es gelten im einzelnen dieselben Grundsätze, die bei unkonsentierten Verträgen Minderjähriger Anwendung finden.[1] Eine Besonderheit von grösster Tragweite aber liegt in der Bestimmung, dass Dritte diese Beschränkungen des ehefräulichen Verfügungsrechtes auch dann gegen sich gelten lassen müssen, wenn sie garnicht gewusst haben, dass ihre Gegenkontrahentin eine Ehefrau war,[2] „die Wirkungen des gutgläubigen dinglichen Erwerbs werden hier mit Rücksicht auf das Schutzbedürfnis des ehemännlichen Verwaltungsrechts schlechthin ausgeschlossen" (Endemann, Einführung in das Studium des BGB. II, 2 S. 739). Dies gilt auch, wenn die Frau den Dritten über ihre Eigenschaft als Ehefrau arglistig getäuscht hat, sie macht sich dadurch aber gemäss § 823 deliktisch schadensersatzpflichtig und eröffnet auf diesem Wege dem Dritten den Zugriff in das eingebrachte Gut.[3] Für Erwerber zweiter Hand greifen wieder die allgemeinen Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben Platz; der Mann kann also z. B. die veräusserte Sache vom gutgläubigen Ersterwerber, nicht aber mehr von dessen gutgläubigem Rechtsnachfolger zurückfordern. Dass die Frau zu obligatorischen Rechtsgeschäften, durch welche sie sich zur Verfügung über eingebrachtes Gut verpflichtet, der Genehmigung des Mannes nicht bedarf, tut dessen Rechten am eingebrachten Gut keinen Abbruch, denn

---

1) §§ 1397, 1398—108, 109.
2) §§ 1404, 1525 Abs 2, 1250 Abs. 2.
3) vgl. das weiter unten S. 53 ff Gesagte.

aus ihnen ist natürlich regelmässig eine Vollstreckung in das eingebrachte Gut unmöglich.

Verfügt dagegen bei allgemeiner Gütergemeinschaft, Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft die Ehefrau ohne Zustimmung über Gesamtgut, so sind diese Verfügungen zwar keinesfalls ohne weiteres gültig, da die Frau ja von der Verwaltung des Gesamtgutes ausgeschlossen ist; bei dem Mangel einer besonderen gesetzlichen Bestimmung müssten aber an und für sich die allgemeinen Regeln über Verfügungen, die von einem Nichtberechtigten getroffen werden, Anwendung finden.[1] Es würden also hier die Bestimmungen über den Schutz gutgläubiger Erwerber voll in Geltung bleiben. Dies Ergebnis erscheint umso unbilliger, als hiernach der Mann besser, bezw. der Dritte schlechter geschützt wird, wenn der Gegenstand der Verfügung alleiniges Eigentum der Ehefrau ist, als in dem Falle, dass sie an ihm nur Miteigentum zur gesamten Hand besitzt. Es dürfte daher wohl angängig sein, die Vorschriften des § 1395 ff. und mit ihnen des § 1404 analog auf das Gesamtgut der Gütergemeinschaftssysteme auszudehnen.

Wenn der Mann die durch die Übergriffe der Frau ihm entzogenen Teile des eingebrachten oder Gesamt-Gutes nicht mehr vom Dritten vindizieren kann, so fragt es sich, ob und wieweit er sich an dem, was die Frau durch solche unrechtmässige Verwendung erwirbt, schadlos halten kann. Bei den Gütergemeinschaftssystemen, bei welchen alle Erträge des von der

1) § 185 BGB. vgl. Planck a. a. O. S. 210,3.

Frau selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts, soweit es nicht mit Vorbehaltsgut geführt wird, normaler Weise in das Gesamtgut fallen,[1] bietet die Frage keine Schwierigkeiten, da hier der Mann am Gewinn ein dingliches Recht erhält. Bei der Verwaltungsgemeinschaft dagegen fliesst gemäss § 1367, — dessen Tragweite weiter unten näher zu erörtern ist, — aller Geschäftserwerb ohne Rücksicht auf die Betriebsmittel in das Vorbehaltsgut der Frau, wird also deren Eigentum. Der Mann kann hier nur obligatorisch gegen die Frau vorgehen, indem er gemäss § 281 Abs. 1 die Herausgabe des Erwerbs als Surrogat seines Anspruchs fordert oder indem er deliktisch auf Schadensersatz klagt. —

Wesentlich anders gestaltet sich die rechtliche Position der Erwerbsfrau, wenn der Mann ihr ausdrücklich oder stillschweigend seine Einwilligung in den selbständigen Betrieb des Erwerbsgeschäftes erteilt. Hierdurch entfallen im Rahmen des Erwerbsgeschäftes alle oben besprochenen der Frau im Interesse des Mannes gesetzten Verfügungsbeschränkungen (§ 1405). Im einzelnen bedeutet dies zunächst, dass die Frau alle dinglichen wie obligatorischen Rechtsgeschäfte, welche der genehmigte Geschäftsbetrieb[1] mit sich bringt, ohne besondere Einwilligung des Mannes abschliessen kann, und für alle Rechtsstreitigkeiten

1) §§ 1438 Abs. 1 Satz 2, 1519 Abs. 1, 1549 (1524 Abs. 1 1550 Abs 2).

2) Nicht etwa irgend ein Geschäftsbetrieb. Anders bei der Handelsfrau des alten HGB. Sie erlangte durch die Einwilligung des Mannes die Befugnis, Handelsgeschäfte jeder Art abzuschliessen (Cosack HR. S. 43).

aktiv und passiv legitimiert ist, dass also alle diese Rechtshandlungen auch bezüglich des eingebrachten Guts und des Gesamtguts dem Manne gegenüber wirksam sind. Die Folge ist, dass der Mann nicht einzelne Rechtshandlungen verbieten oder von besonderer Genehmigung abhängig machen kann. Will er ihrer Wirksamkeit vorbeugen, so muss er die Einwilligung in den selbständigen Betrieb des Erwerbsgeschäfts überhaupt widerrufen. Welche Rechtshandlungen im einzelnen als zu dem genehmigten Geschäftsbetrieb gehörig zu betrachten sind, wird in erster Linie eine Frage der Verkehrsauffassung sein. Auch ganz ungewöhnliche Verfügungen können dazu gehören, sofern sie nur überhaupt in einem Zusammenhange mit dem Erwerbsgeschäfte stehen. Wohl mit Recht nimmt aber Cosack (BR. II 507) an, dass bei der allgemeinen Gütergemeinschaft[1] die Frau nur soweit über das Gesamtgut disponieren könne, als auch der Mann ohne ihre Zustimmung (§§ 1444—1446), also z. B. Verfügungen über Grundstücke nur mit spezieller Zustimmung des Mannes treffen dürfe.[2] Des weiteren ist eine Folge der Einwilligung, dass Dritte einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das

1) Und entsprechend bei den anderen Gütergemeinschaftssystemen.

2) Die für Handelsfrauen gegebenen weitgehenden Präsumptionen der §§ 343, 344 HGB. können wohl u. U. dem Manne gefährlich werden. Aus diesem Grunde aber, — wie Lehmann — Ring a. a. O. S. 12 es tun — ihre Anwendbarkeit auf den Geschäftsbetrieb der Handelsfrau ganz zu bestreiten, ist doch wohl zu weit gegangen. Wenn der Mann zum selbständigen Betrieb des Handelsgeschäfts seine Einwilligung gibt, ist es logisch, dass er alle, auch die ihm nachteiligen Folgen derselben zu tragen hat.

Erwerbsgeschäft beziehen, wie Kündigungen, Präsentationen, Protesterhebungen der Frau gegenüber vornehmen müssen, und eine weitere Vornahme dem Manne gegenüber unnötig ist.

Wie aus Vorstehendem ersichtlich, erhält die Ehefrau dadurch, dass der Mann ihr einen Teil des eingebrachten Gutes oder des Gesamtgutes zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts abgibt, unbeschränktes Verfügungsrecht über denselben. Trotzdem verliert aber das der Frau überlassene Gut keineswegs seinen Charakter als eingebrachtes oder Gesamt-Gut.[1] Die an dem Grundstocke des Erwerbsgeschäftes bestehenden Rechte des Mannes erlöschen infolgedessen nicht. Diese Rechte des Ehemannes äussern sich bei allen Güterrechtssystemen hauptsächlich

1) Vorbehaltsgut kraft Gesetzes sind beim gesetzlichen Güterstande nur diejenigen Teile des Erwerbsgeschäfts, welche sich unter den Begriff der „Arbeitsgeräte" subsumieren lassen (§ 1366). Die aus eingebrachtem Gut beschafften Farben, Pinsel und anderen Utensilien einer Malerin z. B sind zweifellos Vorbehaltsgut. Düringer und Hachenburg a. a. O. und auch Dernburg (in D. Jur. Ztg. VII. Jahrgang Nr. 20 S. 465 ff.) interpretieren aber den Begriff der „Arbeitsgeräte" so weit, dass sie alles eingebrachte Gut, welches der Mann der Frau zum Betrieb des Erwerbsgeschäftes überlässt, als darunter fallend betrachten. Dernburg stützt sich hierbei vor allem auf den gesetzgeberischen Gedanken, der die Reichstagskommission dazu veranlasste, den Ausdruck „Arbeitsgeräte" in den § 1366 einzufügen. Mag immerhin die Absicht bestanden haben, durch § 1366 die Vorbehaltsgutseigenschaft auf alle zur Ausübung des Erwerbs oder Berufs der Ehefrau dienenden Gegenstände auszudehnen, aus dem heutigen Wortlaute des Paragraphen kann dies nicht herausgelesen werden, man kann doch nicht das Inventar einer der Ehefrau gehörigen Fabrik als eine ausschliesslich zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmte Sache bezeichnen!

in zwei Funktionen, der Verwaltung und der Nutzniessung des Frauengutes. Bezüglich dieser Funktionen entsteht also eine eigenartige Konkurrenz zweier wesentlich gleichstarker Rechte, deren Resultat im Folgenden betrachtet werden soll.

Das ehemännliche Verwaltungsrecht wird dadurch, dass das eingebrachte oder Gesamt-Gut Teil des Erwerbsgeschäfts wird, nicht berührt, der Mann kann nach wie vor die Gegenstände, solange die Frau nicht über sie verfügt hat, in Besitz nehmen,[1] und in dem ihm gestatteten Rahmen[2] ohne Zustimmung der Frau über sie verfügen, desgleichen zu dem der Frau überlassenen Gut gehörende Rechte mit Wirkung gegen die Frau gerichtlich geltend machen. Das bei Interessenkollision sein Recht dem der Frau nachstehen müsse, sein Verwaltungsrecht, — wie Cosack[3] es ausdrückt, — dem der Frau untergeordnet sei, entspricht zwar der Billigkeit, findet aber nirgendwo eine gesetzliche Bestätigung. Auch ist nicht ohne weiteres anzunehmen, dass die Einwilligung in den selbständigen Betrieb den Mann verpflichte, Verwaltungsmassregeln zu unterlassen, die dem ordnungsmässigen Betriebe zuwiderlaufen (so Schefold a. a. O. S. 154).

Von noch einschneidenderer Bedeutung ist die Konkurrenz der Ehegatten bezüglich der Nutzniessung. Führt sie doch zu der praktisch so ausserordentlich wichtigen Frage: Welchem Ehegatten gebührt der Ertrag des von der Ehefrau betriebenen Erwerbs-

1) §§ 1373; 1443; 1529 Abs. 2 u. s. w.
2) §§ 1376; 1444—1446; 1529 Abs. 2 u. s. w.
3) ihm folgend Baron: Diss. S. 51.

geschäfts? Hier gestaltet sich die Antwort für die einzelnen Güterrechtssysteme verschieden:

Bei dem gesetzlichen Güterrechte hat das BGB. dem Manne das Nutzniessungsrecht an dem Teile des eingebrachten Gutes, welcher dem Erwerbsgeschäft einverleibt ist, radikal entzogen (§ 1367). Alles was die Frau während der Ehe durch den Betrieb des Erwerbsgeschäftes erwirbt, wird ihr Vorbehaltsgut. Der Erwerbsfrau wird dadurch die unwürdige Stellung genommen, die sie nach den meisten der bisherigen deutschen Rechte ihrem Manne gegenüber einnahm, sie ist davor gesichert, zu einer blossen Erwerbsmaschine für den Ehemann herabgedrückt zu werden, indem ihr, entsprechend der Billigkeit, über das, was sie durch eigene selbständige Arbeit verdient, auch das Recht selbständiger Verfügung zugesprochen wird. Der Erwerb, welcher auf diese Weise der ehemännlichen Nutzniessung entzogen ist, umfasst aber nicht bloss den Reingewinn ihres Geschäftes, sondern alles, was die Frau während ihrer Geschäftstätigkeit im weitesten Sinne erwirbt, fällt unter denselben, insbesondere wandert auch der Erlös eingebrachter Gegenstände nicht kraft Surrogation in das eingebrachte Gut, sondern wird Vorbehaltsgut.[1] Nur insofern erhält der Mann unter Umständen indirekt einen Anteil am Geschäftsgewinne, als die Frau gemäss § 1371 einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu leisten hat, wenn die Nutzungen des dem Manne verbliebenen Teiles des eingebrachten Gutes nicht aus-

1) vgl. Motive IV S. 176.

reichen. Cosack meint bei der Besprechung dieses Paragraphen (BR. II S. 492), dass dem Manne, wo er am Geschäfte der Frau keine Nutzniessung habe, auch gewisse ihm sonst obliegende Pflichten erspart blieben, z. B. die Zahlung von Gewerbesteuern (§ 1385 Z. 1). M. E. mit Recht, denn gemäss §§ 1385, 1386 ist der Mann nur verpflichtet, diese Verbindlichkeiten „für die Dauer seiner Verwaltung und Nutzniessung" zu tragen, mangelt es, wie in unserem Falle, an einer dieser Vorausetzungen, so fällt für die Dauer ihres Fehlens die Verpflichtung fort.[1]

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ist eine dem § 1367 entsprechende Bestimmung nicht vorgesehen worden, hier bleibt nicht nur der Grundstock des Erwerbsgeschäfts Gesamtgut, sondern es fällt auch der ganze Erwerb in dasselbe. Denn Vorbehaltsgut wird bei der allgemeinen Gütergemeinschaft nur, was durch Ehevertrag oder bei der Zuwendung durch einen Dritten ausdrücklich dazu bestimmt ist oder kraft Surrogation vom Vorbehaltsgut erworben wird. (§ 1440).[2]

---

1) Bei der Verwaltungsgemeinschaft wird übrigens auch die Bedeutung des ehemännlichen Verwaltungsrechts keine allzu grosse sein, da das meiste Inventar des Erwerbsgeschäfts sich gemäss § 1367 mehr oder minder rasch in Vorbehaltsgut umwandeln wird; es wird daher in Bezug auf das Erwerbsgeschäft meist Gütertrennung herrschen (vgl. Planck S. 103).

2) Sollte Planck (Erl. z. § 1440, 2; Satz 6 u. 7) der Ansicht sein, dass bei Gütergemeinschaft sogar der Erwerb aus einem mit Vorbehaltsgut betriebenen Erwerbsgeschäft ins Gesamtgut fliesst? Dies ist doch durch die Verweisung des § 1440 auf § 1370, — vgl. für Errungenschafts- und Fahrnis-

Als Gesamtgut unterliegt der Erwerb daher auch der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes. Eine Unbilligkeit für die Frau liegt in dieser Bestimmung nicht, denn einmal entspricht sie durchaus dem Wesen der Gütergemeinschaft, zum anderen ist es korrekt, dass die Frau, wenn sie sich freiwillig zur Annahme dieses Güterstandes bereit findet, auch die ihr nachteiligen Folgen trägt. Geholfen werden kann ihr auch nachträglich dadurch, dass der Erwerb durch Ehevertrag ihrem Vorbehaltsgute zugewiesen wird. — Gleiche Regeln gelten für den wohl selten praktisch werdenden Fall, dass die Frau in ihrem Erwerbsgeschäfte Sondergut, — z. B. einen Niessbrauch, ein Familienfideikommiss — verwendet, auch dieses unterliegt der ehemännlichen Verwaltung und seine Nutzungen werden Gesamtgut.[1]

Bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft wird gleichfalls aller Erwerb, einerlei ob das Geschäft mit den Mitteln des eingebrachten Gutes oder des Gesamtgutes geführt wird, Gesamtgut,[2] es gilt das bei der allgemeinen Gütergemeinschaft gesagte analog.

Im Vorstehenden ist nur von dem Erwerbsgeschäfte der Frau die Rede gewesen, welches dieselbe auf Grund eines Betriebskapitals, sei es mit, sei es

---

gemeinschaft §§ 1526 Abs. 1 und 1549 — ausgeschlossen. Wohl aber wird u. U., um nicht zu sagen in der Regel, wenn das Vorbehaltsgut nur einen Teil des Betriebskapitals ausmacht, das ganze Geschäft auf Rechnung des Gesamtguts geführt werden, und daher der Erlös ins Gesamtgut fliessen Vgl. den § 1537 Abs. 2 bei der Errungenschaftsgem.

1) § 1439 verbunden mit § 1525.

2) §§ 1519 und 1524 Abs. 1; §§ 1549 und 1554.

ohne Zustimmung ihres Ehemannes betreibt; es erübrigt, noch die vermögensrechtliche Stellung der Ehegatten zu einem Erwerbsgeschäft zu betrachten, bei welchem die Ehefrau kein Kapital verwendet. Das Fehlen eines Betriebskapitals macht die Einwilligung des Ehemanns in den Betrieb unnötig, aus demselben Grunde fehlt dem Ehemann die Verwaltungsbefugnis. Dagegen ist bezüglich der Nutzniessung wiederum zwischen dem gesetzlichen Güterstande und den Gütergemeinschaftssystemen zu unterscheiden. Während bei ersterem gemäss § 1367 aller Erwerb Vorbehaltsgut der Frau wird, fliesst derselbe bei letzterem mangels abweichender Bestimmung stets in das Gesamtgut und unterliegt der Verwaltung des Mannes (§ 1438 Abs. 1 Satz 2).

Die letzte der vermögensrechtlichen Beziehungen der Erwerbsfrau zu ihrem Manne streift schon die im nächsten Abschnitte unserer Darstellung zu behandelnde vermögensrechtliche Stellung der Frau zu Dritten.

Wenn die Verbindlichkeiten der Frau mit den Mitteln des eingebrachten Gutes oder des Gesamtgutes gedeckt werden, so ergibt sich für den Mann die Frage, ob er wegen dieser Verringerung der seinem Rechte unterliegenden Vermögensmassen gegen die Frau einen Anspruch auf Ersatz aus ihrem Vorbehaltsgute geltend machen kann. Als Grundsatz gilt hier — vom BGB. freilich positiv nicht ausgesprochen —: „Verbindlichkeiten, deren Erfüllung aus dem eingebrachten Gut verlangt werden kann, hat auch im Verhältnis der Ehegatten zu einander das eingebrachte Gut zu tragen“,

und „Gesamtgutverbindlichkeiten treffen regelmässig auch im Verhältnis der Ehegatten zu einander das Gesamtgut".[1] Eine Ausgleichungspflicht ist dementsprechend nur dann vorhanden, wenn Verbindlichkeiten, die dem Vorbehaltsgute zur Last fallen, aus eingebrachtem oder Gesamt-Gut erfüllt werden. Die strikte Durchführung dieser Sätze kann aber zu Unbilligkeiten für den Ehemann führen.

Völlig ist daher das Prinzip durchbrochen für alle Verbindlichkeiten aus einer unerlaubten Handlung, die die Frau während der Ehe oder der betreffenden Gütergemeinschaft begeht, — man denke bei der Erwerbsfrau z. B. an einen betrügerischen Bankerott, — und aus einem wegen einer solchen Handlung gegen sie gerichteten Strafverfahren[2] sowie für die Kosten eines Rechtsstreites, den die Frau über eine der genannten Verbindlichkeiten führt. Hier tritt die Ersatzpflicht stets ein, einerlei mit welchen Mitteln das Erwerbsgeschäft geführt wird.[3] Nur bei der Errungenschaftsgemeinschaft ist die Frau bloss zu einem Ersatz in das eingebrachte Gut,[4] niemals in das Gesamtgut verpflichtet, da hier, — wie S. 52 ff näher ausgeführt, — die Deliktsschulden keine Gesamtgutsverbindlichkeiten sind.

1) Planck S. 168 ff. u. S. 222.

2) Die Kosten der Verteidigung in einem gegen die Frau gerichteten Strafverfahren hat beim gesetzlichen Güterstande im internen Verhältnis der Mann zu tragen, sofern die Aufwendung derselben den Umständen nach geboten ist oder mit Zustimmung des Mannes erfolgt, vorbehaltlich der Ersatzpflicht der Frau im Falle der Verurteilung — § 1387 Z. 2. —

3) vgl §§ 1415 Z. 1 u. 3; 1463 Z. 1 u. 3; 1549.

4) § 1525 Abs. 2.

Eine zweite Durchbrechung des oben genannten Prinzips gilt bezüglich der Gesamtgutsverbindlichkeiten bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft. Hier fallen sowohl die Verbindlichkeiten aus einem sich auf ihr Vorbehaltsgut wie auch die aus einem sich auf ihr eingebrachtes Gut beziehenden Rechtsverhältnis, — auch wenn sie vor dem Eintritte der betreffenden Gütergemeinschaft oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut oder eingebrachtes Gut geworden war, — und die Kosten eines hierüber geführten Rechtsstreites im internen Verhältnis der Frau allein zur Last.[1] Da diese Bestimmung aber besonders bezüglich des eingebrachten Gutes für die Erwerbsfrau äusserst unbillig sein würde, weil die Erträgnisse eines mit eingebrachtem Gut geführten Erwerbsgeschäftes gemäss § 1524 Abs. 1 ins Gesamtgut fliessen, so modifiziert § 1537 Abs. 2 dieselbe dahin, dass die Ausgleichungspflicht nicht eintritt, insoweit als das Erwerbsgeschäft auf „Rechnung des Gesamtgutes" geführt wird und die Verbindlichkeiten durch seinen Betrieb oder infolge eines zu ihm gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen. Wird das Geschäft aber kraft besonderer Abmachung auf „Rechnung des Vorbehaltsgutes" der Frau geführt, so fallen der Frau auch im internen Verhältnis die Verbindlichkeiten zur Last, die sich auf das im Geschäfte verwendete eingebrachte Gut beziehen, was durchaus der Billigkeit entspricht.

Für den gesetzlichen Güterstand und die allgemeine Gütergemeinschaft sowie bezüglich der Ersatzpflicht

1) §§ 1535; 1550 Abs. 2.

zum eingebrachten Gute auch für Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft[1] bleibt es bei dem oben genannten Prinzip. Hiernach fallen der Frau zur Last: die Verbindlichkeiten aus einem sich auf ihr Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnisse, — auch wenn sie vor der Eingehung der Ehe oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist, — sowie eines hierüber geführten Rechtsstreites.[2] Es macht für diese Innenhaftung natürlich keinen Unterschied, ob der Mann zu dem selbständigen Betrieb des Erwerbsgeschäfts seine Zustimmung gegeben hat oder nicht.

Bei der Verwaltungsgemeinschaft entspricht diese Vorschrift stets der Billigkeit, denn hier wird der ganze Erwerb des Geschäftes Vorbehaltsgut, die Lasten trägt also der, welcher den Vorteil hat; nicht aber auch immer bei den Gütergemeinschaftssystemen. Zwar gilt auch hier prinzipiell der Satz, dass der Erwerb aus Vorbehaltsgut wieder Vorbehaltsgut wird, aus praktischen Rücksichten wird aber m. E., wenn das Geschäft mit verschiedenen Güterarten betrieben wird, aus dem allgemeinen Geschäftserwerb der der Vorbehaltsgutsmasse zukommende Teil nicht wieder ausgesondert werden, — dies dürfte in sehr vielen Fällen geradezu unmöglich sein, — sondern mit dem übrigen ins Gesamtgut fliessen; die Frau wird also die Lasten tragen, nicht aber zugleich den Gewinn geniessen. Für solche Fälle dürfte die Regelung, welche für die Gesamtgutsverbindlichkeiten bei der Errungenschaftsgemeinschaft

1) vgl. §§ 1525 Abs. 2 und 1550 Abs. 2.
2) §§ 1415, 1463.

gegeben ist, vorzuziehen sein, eine Regelung, die auch nach dem ersten Entwurf des BGB. (§§ 1367 Z. 2, 1426 Z. 1 und 1431) für alle Güterrechtssysteme in gleicher Weise galt.

§ 7.

Die Frage, wie die Erwerbsfrau in vermögensrechtlicher Beziehung Dritten gegenüber gestellt ist, bedeutet in erster Linie eine Frage danach, an welche Vermögensstücke Dritte sich halten können, wenn die Frau ihren Verbindlichkeiten nicht nachkommt. Klar ist, dass Dritte stets das Vorbehaltsgut der Frau in Anspruch nehmen können, aber hiermit ist ihnen wenig gedient, denn ausser im Falle der Gütertrennung, bei welcher die Frau über ihr gesamtes Vermögen frei verfügen kann,[1] liegt stets der weitaus grösste Teil des Frauenvermögens in den Händen des Mannes.

Ob die Gläubiger der Erwerbsfrau sich mit dem Vorbehaltsgute begnügen müssen oder ob ihnen auch das eingebrachte oder Gesamt-Gut haftet, dafür ist massgebend die vermögensrechtliche Stellung, welche die Frau dem Manne gegenüber einnimmt. M. a. W. kommt es darauf an, ob der Betrieb des Erwerbsgeschäfts durch die Fran dem Manne gegenüber wirksam ist, ob dieser der Frau seine Einwilligung in denselben erteilt hat oder nicht.[2] Bezüglich dieser Er-

1) Es braucht daher auch im folgenden nicht näher auf dieselbe eingegangen zu werden.

2) Völlig gleichgültig ist dagegen natürlich, was für Mittel die Frau in ihrem Geschäftsbetriebe verwendet, auch wenn sie ganz ohne Kapital arbeitet, kann doch für ihre Schulden ihr ganzes Vermögen haften.

teilung wird aber der gute Glauben der Dritten in vollem Masse geschützt. Soll das Geschäft ausschliesslich mit Vorbehaltsgutsmitteln und einzig auf den Kredit des Vorbehaltsgutes betrieben werden, so ist, um eine solche Beschränkung Dritten gegenüber wirksam zu machen, es notwendig, dass dieselbe für die Dritten klar erkennbar ist. Wissen diese nicht, dass der Mann das Erwerbsgeschäft verboten hat, so müssen sie gemäss § 1405 Abs. 2 schliessen, dass er es genehmigt hat. Daher ist Wirksamkeitsvoraussetzung des ehemännlichen Einspruchs oder Widerrufs Dritten gegenüber entweder, dass er den Dritten bekannt, oder dass er zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes im Güterrechtsregister eingetragen war.[1] Diese Eintragung erfolgt auf einseitigen Antrag des Mannes (§ 1561). Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Mann seinen Wohnsitz hat (§ 1558 Abs. 1). Ist die Ehefrau Handelsfrau und befindet sich ihre Handelsniederlassung nicht im Bezirke des für den Wohnsitz des Mannes zuständigen Registergerichts, so „treten die Wirkungen der Eintragung in Ansehung der auf den Betrieb des Handelsgeschäfts sich beziehenden Rechtsverhältnisse nur ein, wenn die Eintragung auch in das Güterrechtsregister des für den Ort der Handelsniederlassung zuständigen Gerichts erfolgt ist. Bei mehreren Niederlassungen genügt die Eintragung in das Register des Ortes der Hauptniederlassung".[2]

---

1) §§ 1405[3] verbunden mit 1435; 1452 u. s. w.

2) Art. 4 EG. zum HGB.

Ist der Einspruch oder der Widerruf eingetragen, so kann sich der Dritte nicht mit Unkenntnis entschuldigen; andererseits hat er, wenn dies nicht der Fall ist, auch keine Erkundigungspflicht, „blosse Offenkundigkeit, z. B. die Veröffentlichung in einer Zeitung, die Versendung von Rundschreiben, genügt nicht, die Offenkundigkeit ist aber auch neben der Eintragung im Güterrechtsregister nicht erforderlich".[1]

Wer das eingebrachte Gut oder das Gesamtgut in Anspruch nehmen will, muss beweisen, dass eine Eintragung fehlte, braucht dagegen nicht seine Unkenntnis zu beweisen, es liegt vielmehr dem Manne ob, darzutun, dass der Dritte von dem Einspruche oder Widerrufe Kenntnis hatte. Auch kann der Mann die Haftung dadurch vermeiden, dass er seine Nichtkenntnis des Geschäftsbetriebs seiner Frau beweist, denn dann liegen die Voraussetzungen von § 1405 Abs. 2 nicht vor und die für Dritte bestehende Vermutung, dass der Mann genehmigt habe, fällt fort.[2] Diese Regeln gelten für alle Güterrechtssysteme, — die Gütertrennung natürlich ausgenommen — vgl. §§ 1452, 1519 Abs. 2, 1549.

Wie gestaltet sich nun im einzelnen die Haftung, jenachdem die Einwilligung erteilt oder nicht erteilt ist?

Betrachten wir wiederum zunächst die Stellung der Erwerbsfrau, wenn die Einwilligung nicht erteilt ist, d. h. wenn Einspruch oder Widerruf den Gläubigern gegenüber wirksam sind.

---

1) Planck S. 154. 6.

2) so auch Schefold a. a. O. S. 147. A. A. Cosack HR S. 42 unten.

In diesem Falle gehen, wie oben erwähnt, die Verbindlichkeiten der Frau regelmässig auf Rechnung ihres Vorbehaltsgutes. An dieses können sich die Gläubiger also jedenfalls halten.

Aber auch das eingebrachte Gut und das Gesamtgut sind nicht ganz von der Haftung ausgeschlossen. Einmal haften sie, soweit sie durch das Rechtsgeschäft der Erwerbsfrau bereichert worden sind, und ist der Mann dementsprechend gemäss §§ 812, 818 und eventuell auch 819 BGB. zur Herausgabe verpflichtet.[1] Diese Vorschrift ist bei den Gütergemeinschaftssystemen von grosser praktischer Bedeutung, insbesondere wenn das unkonsentierte Erwerbsgeschäft ohne Betriebskapital geführt wird. Denn der Erwerb eines solchen fliesst in das Gesamtgut, würde also ohne diese Bestimmung den Gläubigern entzogen sein.

Zweitens wird das eingebrachte Gut und das Gesamtgut bei einer Reihe einzelner Verbindlichkeiten dem Zugriffe der Gläubiger erschlossen.

Das BGB. gewährt nämlich den Gläubigern prinzipiell das Recht, aus dem eingebrachten Gute oder dem Gesamtgute ohne Rücksicht auf die an ihm bestehenden Rechte des Ehemannes Befriedigung zu suchen, soweit dies nicht durch besondere Bestimmung für einzelne Verbindlichkeiten ausdrücklich ausgeschlossen ist.[2] Wie gesagt, ist dies nur

1) §§ 1399 Abs. 2, S. 2, 1455 1519 Abs. 2, 1549.

2) vgl. für Verw.-gem. § 1411 Abs. 1, für allgem. Gütergem. § 1459 Abs. 1, für Errungenschaftsgem bezgl. des eingebrachten Gutes § 1525 Abs. 2, für die Fahrnisgem. bezgl. des eingebrachten und Gesamtgutes §§ 1549, 1559 Abs. 2. Bezgl. des Gesamtgutes bei der Errungenschaftsgemeinschaft gilt das entgegengesetzte Prinzip, insofern als eine Haftung desselben nur in den gesetzlich bestimmten Fällen eintritt.

das Prinzip, und gerade für die Erwerbsfrau, der die generelle Einwilligung ihres Mannes fehlt, sind die Ausnahmen bei weitem wichtiger als die Regel, da insbesondere für alle während der Ehe ohne speziellen Konsens eingegangenen „geschäftlichen Rechtsakte" den Gläubigern der Zugriff in das eingebrachte Gut und in das Gesamtgut verschlossen bleibt.[1] Ohne diese Bestimmung wäre die Bedeutung der ganzen generellen Einwilligung des Ehemannes ja auch ziemlich problematisch. Immerhin ergibt sich aus obiger allgemeiner Regel eine verhältnismässig ausgedehnte Haftung des eingebrachten Gutes und des Gesamtgutes.

Insbesondere haftet das gesamte Frauengut[2] hiernach stets:

1. Für alle Verbindlichkeiten der Erwerbsfrau ohne Rücksicht auf ihren rechtlichen Entstehungsgrund, soweit sie vor der Eingehung der Ehe resp. vor dem Eintritte der betreffenden Gütergemeinschaft entstanden sind.[3]

2. Für Verbindlichkeiten der Erwerbsfrau aus unerlaubten Handlungen, wozu auch die Verbindlichkeiten zur Bezahlung der Kosten eines gegen sie

1) §§ 1412; 1460; 1520; 1549, 1550 Abs. 2.

2) natürlich mit Ausnahme des Gesamtgutes bei der Errungenschaftsgemeinschaft — vgl. S. 52, Anm. 2.

3) Das BGB. spricht bezgl. der Verwaltungsgemeinschaft in § 1412 (indirekt) nur von Verbindlichkeiten, die „vor Eingehung der Ehe" entstanden sind; es kann aber doch nicht die Meinung des Gesetzgebers gewesen sein, für den Fall, dass die Ehegatten vor dem Eintritte der Verwaltungsgemeinschaft in Gütertrennung gelebt haben, eine Haftung des eingebrachten Gutes für damals entstandene Verbindlichkeiten der Erwerbsfrau auszuschliessen? „Der Entwurf I sprach deshalb in dem den §§ 1412—1414 entsprechenden § 1312 nicht

gerichteten Strafverfahrens sowie einer Verteidigung zu rechnen sind, soweit eine solche von Amtswegen bestellt werden musste oder konnte.[1]

3. Für unmittelbare kraft des Gesetzes entstehende Verbindlichkeiten, beispielsweise solche zur Entrichtung von Steuern oder von Reallasten, zur Erfüllung von Unterhaltsverbindlichkeiten,[2] von Verbindlichkeiten aus

---

von der Eingehung der Ehe, sondern dem Eintritte der Verwaltung und Nutzniessung . . . Sachlich hat hieran durch die jetzige Redaktion nichts geändert werden sollen" (Planck a. a. O. S. 161, 162).

Man wird bezgl. solcher Verwandelungen des Güterstandes während der Ehe überhaupt als Regel aufstellen dürfen, dass den Gläubigern für die vor der Umwandelung eingegangenen Verbindlichkeiten dieselben Vermögensteile haften, die ihnen auch haften würden, wenn die Umwandelung nicht eingetreten wäre, m. a. W., dass für sie der alte Güterstand als fortbestehend gilt. Wenn z. B. an Stelle von Verwaltungsgemeinschaft Gütergemeinschaft getreten ist, werden den Gläubigern auch die Teile des früheren Vorbehaltsguts haften, die durch die Umwandelung Gesamtgut geworden sind. Dies kann im einzelnen Falle zu Schwierigkeiten führen. entspricht aber m. E am besten der Billigkeit, da sich dann die Gläubiger an nichts mehr und nichts weniger halten können, als ihnen von Anfang an zukam. Planck (a. a. O.) ist der Ansicht, dass, wenn Verwgem. an Stelle von Gütergem. tritt, den Gläubigern für die vor der Umwandelung entstandenen Verbindlichkeiten das gesamte Frauenvermögen hafte, da zwischen Gütergem. und Verwgem. ein wenn auch minimaler Zeitteil Gütertrennung läge. Jedenfalls ist diese Bevorzugung der Gläubiger durchaus ungerechtfertigt.

Unter den Voraussetzungen der §§ 2 und 3 des Anfechtungsgesetzes (RG. vom 21. Juli 1879, 17 Mai 1898) ist der Gläubiger zur Anfechtung derartiger Eheverträge befugt.

1) Vergl. Planck S 161. Für die letztgenannten Verbindlichkeiten haftet gemäss §§ 1529 Abs. 2, 1531 auch das Gesamtgut bei der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1387 Z. 2).

2) Für Verbindlichkeiten der Frau auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht haftet auch das Gesamtgut bei der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1534).

ungerechtfertigter Bereicherung u. s. w., soweit sie sich nicht als „Annexe des Vorbehaltsgutes“ [1] darstellen, d. h. nach Eingehung der Ehe — bezw. nach Eintritt der Gütergemeinschaft — infolge eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechts oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstanden sind.[2] In letzterem Falle haften eingebrachtes Gut und Gesamtgut nicht.

4. Für Verbindlichkeiten der Erwerbsfrau aus Rechtshandlungen, zu denen sie einer Einwilligung des Mannes nicht bedarf, wie z. B. Fortsetzung eines zur Zeit der Eheschliessung anhängigen Rechtsstreites.[3]

Endlich haftet eingebrachtes Gut und Gesamtgut kraft positiver Gesetzesvorschrift für die Kosten eines jeden Rechtsstreits der Frau, mag das Urteil dem Manne gegenüber wirksam sein oder nicht.[4]

Haftet nach diesen Grundsätzen Gesamtgut, so ist damit notwendig auch eine persönliche Haftung des Mannes als Gesamtschuldner verbunden.[5] Diese Haftung erstreckt sich auch auf das Vorbehaltsgut des Mannes. Dagegen kommt bei der allgemeinen Gütergemeinschaft eine Haftung seines Sondergutes nicht in Frage, da dieses nur Gegenstände umfasst, die nicht übertragbar, daher auch — wenigstens der Substanz nach — unpfändbar sind, seine Erträge aber dem Zugriffe der Gläubiger schon dadurch unterworfen sind,

1) Lehmann-Ring HR. S. 11.
2) §§ 1414, 1462, 1525 Abs. 2, 1549.
3) Vergl. §§ 1405, 1406, 1401, 1402; 1454, 1450, 1451; 1526; 1549.
4) §§ 1412 Abs. 2, 1460 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549.
5) §§ 1459 Abs. 2, 1530 Abs. 2, 1549.

dass sie in das Gesamtgut fliessen.[1] Die persönliche Haftung des Mannes ist aber, um nicht zu allzu grossen Härten zu führen, nur auf die Dauer der betreffenden Gütergemeinschaft beschränkt, soweit die Verbindlichkeiten gemäss §§ 1463—1465 im Verhältnis der Ehegatten zueinander der Frau zur Last fallen.[2] Dass letzteres der Fall ist, muss, wie die Fassung des § 1459 Abs. 2 Satz 2 zum Ausdruck bringt, der Mann beweisen, wenn er das Erlöschen seiner Haftung behauptet.[3]

Soweit eingebrachtes Gut haftet, tritt dagegen eine persönliche Haftung des Mannes regelmässig nicht ein. Doch kann der Mann wegen der Kosten der Verteidigung in einem gegen die Frau gerichteten Strafverfahren unter den oben Seite 53 unter No. 2 erörterten Voraussetzungen stets als Gesamtschuldner neben der Frau in Anspruch genommen werden.[4] Eine Art von persönlicher Haftung des Mannes kann ausserdem im Falle des § 1411 Abs. 2 eintreten. Wenn der Mann, wie ihm nach § 1377 Abs. 3 zusteht, zum eingebrachten Gut gehörende Gegenstände veräussert oder verbraucht hat, und die hierdurch der Frau entstandene Ersatzforderung den Gläubigern — z. B. in der Zwangsvollstreckung — überwiesen ist, so haftet der Mann den Gläubigern sofort, selbst wenn er, wie in der Regel, erst nach Beendigung des Güterstandes

1) Aus demselben Grunde ist im Vorstehenden und Folgenden auch die Haftung des Sondergutes der Frau mit Stillschweigen übergangen.

2) Vergl. oben S. 46 ff. der Darstellung.

3) Vergl. Planck S. 219.

4) §§ 1387 Z. 2, 1388; 1525 Abs. 2; 1549.

zum Ersatze verpflichtet ist. Nach Cosack (B. R. II S. 490, 491) soll der Mann den Gläubigern auch für die in sein Vermögen übergegangenen Früchte des Frauenguts persönlich haften, „denn der Mann darf sich, wie das Gesetz ausdrücklich bestimmt, gegenüber den Vollschulden der Frau auf sein Recht der Nutzniessung des Frauenguts und also auch auf kraft dieses Rechtes erlangtes Eigentum an den Früchten nicht berufen". Da das Gesetz die Frage mit Stillschweigen übergeht, wird man die Möglichkeit der persönlichen Haftung ablehnen müssen.

Wesentlich weiter gestaltet sich die Haftung des Frauengutes, wenn die Einwilligung des Mannes in den Betrieb des Erwerbsgeschäftes erteilt, bezw. sein Einspruch oder Widerruf Dritten gegenüber unwirksam ist.

Auch hier besteht natürlich die gleiche Haftung von eingebrachtem Gut und von Gesamtgut für voreheliche, deliktische u. s. w. Verbindlichkeiten, wie sie schon existiert, wenn die Ehefrau ihr Geschäft ohne Einwilligung ihres Mannes betreibt, mit der Erweiterung, dass bezüglich der unmittelbar kraft des Gesetzes entstehenden Verbindlichkeiten die Haftung auch dann eintritt, wenn dieselben infolge eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechts oder des Besitzes einer zu diesem gehörigen Sache entstehen, vorausgesetzt, dass das Recht oder die Sache zu dem vom Manne genehmigten Erwerbsgeschäfte gehören.[1]

1) § 1414 — Dagegen bleibt, auch wenn der Mann seine Zustimmung zu dem selbständigen Betrieb des Erwerbsgeschäfts erteilt hat, die Regel in Kraft, dass bei der Errungenschaftsgemeinschaft das Gesamtgut nur für die gesetzlich bestimmten Verbindlichkeiten der Frau haftet. Haftung tritt demnach weder

Die wichtigste Wirkung der generellen Einwilligung des Mannes zeigt sich aber darin, dass eingebrachtes Gut und Gesamtgut für alle aus Rechtsgeschäften oder Rechtsstreitigkeiten während der Ehe entstandenen Verbindlichkeiten erschlossen wird, soweit sie der selbständige Betrieb des Erwerbsgeschäfts mit sich bringt.[1]

Beim Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft resultiert hieraus — wie oben ausgeführt, — eine persönliche Haftung des Mannes. Diese erlischt bei allgemeiner Gütergemeinschaft und bei Fahrnisgemeinschaft nur dann mit Beendigung des Güterstandes, wenn und soweit das Erwerbsgeschäft mit Mitteln des Vorbehaltsgutes geführt wird, denn nur Verbindlichkeiten aus einem sich auf dieses beziehenden Rechtsverhältnisse fallen im internen Verhältnisse der Ehegatten der Frau zur Last,[2] bei der Errungenschaftsgemeinschaft bleibt sie auch in diesem Falle entsprechend der abweichend geregelten Innenhaftung dann bestehen, wenn das Erwerbsgeschäft auf Rechnung des Gesamtgutes geführt wird.[3]

Beim gesetzlichen Güterstande greift eine gesamtschuldnerische Mithaftung des Mannes mit seinem

---

für voreheliche Schulden, noch für Schulden aus Delikt ein (a. M. Cosack BR. II S. 517), nur für die kraft des Gesetzes infolge eines zum Erwerbsgeschäfte gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer zu demselben gehörenden Sache entstandenen Verbindlichkeiten ist durch § 1533 eine Ausnahme gemacht.

1) §§ 1414; 1462; 1525 Abs. 2, 1532; 1549, 1550 Abs. 2.

2) § 1463 Z. 2.

3) § 1537 Abs. 2.

eigenen Vermögen ausser in den schon oben[1] bezeichneten Fällen noch Platz bezüglich der Verbindlichkeiten des eingebrachten Gutes, die der Mann gemäss §§ 1385 bis 1387 der Frau gegenüber zu tragen hat;[2] hierin gehören insbesondere: öffentliche Abgaben, Reallasten, Grund- und Rentenschulden, Zahlungen für Versicherungen, Zinsen und wiederkehrende Leistungen anderer Art, endlich die Kosten eines Rechtsstreits.

Schliesst man sich aber der in § 6 der Darst. vertretenen Ansicht an, dass der Mann, soweit ihm die Nutzniessung des eingebrachten Gutes fehlt, auch keine Pflichten gegen dasselbe haben solle, so wird man diese persönliche Haftung soweit wegfallen lassen, als die Verbindlichkeiten sich auf das im Erwerbsgeschäfte steckende eingebrachte Gut beziehen.

Auch die von Cosack gewollte Haftung des Mannes für die in sein Eigentum übergegangenen Früchte des Frauenvermögens wird, wenn die Frau ihr Erwerbsgeschäft mit ehemännlicher Einwilligung betreibt, keine grosse Rolle spielen, da die Früchte des eingebrachten Gutes alsdann nur soweit in das Eigentum des Mannes fallen können, als das eingebrachte Gut nicht in dem Erwerbsgeschäfte gebraucht wird.

§ 8.

An die Erörterung über die Haftung der einzelnen Gütermassen schliesst sich die Frage aufs Engste an,

1) Vergl. S. 56, 57.
2) § 1388.

auf welche Art und Weise die Gläubiger ihre durch diese Haftung begründeten Ansprüche auf gerichtlichem Wege realisieren können, insbesondere, wie sie vorzugehen haben, wenn sie in das dem dinglichen Rechte des Ehemannes unterliegende Vermögen die Zwangsvollstreckung betreiben wollen. Bei der Beurteilung dieser Frage kommen neben den materiellrechtlichen Bestimmungen des BGB. in erster Linie die prozessrechtlichen Vorschriften der Zivilprozessordnung in Anwendung, die letzterer durch die Novelle vom 17. Mai 1898 eingefügt worden sind.

Es liegt auf der Hand, dass eine Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut oder in das Gesamtgut nur in den Fällen mit Wirksamkeit gegen den Mann durchgeführt werden kann, in denen eine Haftung des Mannes mit diesen Gütermassen eintritt, denn die Zwangsvollstreckung ist ja nur ein Teil, „das praktische Endziel" dieser Haftung. Von dieser wesentlich materiellrechtlichen Frage nach der „Durchführbarkeit" der Zwangsvollstreckung ist aber die prozessrechtliche Frage nach ihrer „Zulässigkeit" scharf zu trennen. Diese „Zulässigkeit" ist an dem Gläubiger weit günstigere Bedingungen geknüpft, als die „Durchführbarkeit". Klagt der Gläubiger gegen die Frau und erwirbt er gegen sie einen vollstreckbaren Titel, so kann er auf Grund desselben gemäss § 741 ZPO. nur dann nicht die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut oder in das Gesamtgut einleiten, wenn zur Zeit des Eintrittes der Rechtshängigkeit der Einspruch des Ehemannes gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäftes oder der Widerruf seiner Einwilligung im Güterrechts-

register eingetragen war. Es soll hierdurch dem Gläubiger ermöglicht werden, schnell vorzugehen, worauf es gerade bei der Zwangsvollstreckung so sehr ankommt. Wollte man dem Gläubiger die Einleitung der Zwangsvollstreckung erst dann gestatten, wenn auch sämtliche Voraussetzungen einer materiellrechtlichen Haftung klar vorliegen, so könnte er lange warten, bis er zu seinem Gelde kommt. Der Mann könnte z. B. durch die Behauptung, dem Gläubiger sei bekannt, dass er seine Einwilligung in den selbständigen Betrieb des Erwerbsgeschäftes nicht gegeben, oder dass er selber keine Kenntnis von dem Geschäftsbetriebe seiner Frau gehabt habe, die Einleitung der Zwangsvollstreckung hinausschieben.

Nach dem Gesagten sind bei der Zwangsvollstreckung in das Vermögen einer Erwerbsfrau drei verschiedene Situationen denkbar:

1. Der Mann hat seinen Einspruch oder Widerruf in das Güterrechtsregister eintragen lassen.

2. Der Mann hat das Erwerbsgeschäft genehmigt.

3. Der Mann hat das Erwerbsgeschäft nicht genehmigt, ein Einspruch oder Widerruf ist aber im Güterrechtsregister nicht eingetragen.

Betrachten wir im folgenden näher, wie sich die Zwangsvollstreckung in diesen einzelnen Fällen gestaltet:

ad 1. War der Einspruch oder der Widerruf des Mannes schon zur Zeit des Entstehens des Schuldverhältnisses im Güterrechtsregister eingetragen und können sich die Gläubiger nach den Vorschriften des materiellen Rechtes nur an das Vorbehaltsgut der Frau halten, so ist diese auch für die Zwangsvollstreckung

allein passivlegitimiert und bedarf es eines vollstreckbaren Titels nur gegen sie. Vollstreckungen in das eingebrachte Gut und in das Gesamtgut sind unzulässig, der Mann kann sie durch Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung vom Vollstreckungsgerichte aufheben lassen.[1] Haften aber — beispielsweise für voreheliche Geschäftsschulden — auch hier eingebrachtes Gut oder Gesamtgut, oder ist der Einspruch oder Widerruf des Mannes erst nach der Zeit des Entstehens des Schuldverhältnisses, aber vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit eingetragen worden und aus diesem Grunde materiellrechtlich eine Haftung des eingebrachten Gutes oder des Gesamtgutes eingetreten, so bedarf es für den Gläubiger zur Zwangsvollstreckung eines weiteren Vorgehens gegen den Mann, und zwar ist zu unterscheiden:

In das eingebrachte Gut beim Güterstande der Verwaltungs-, Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft ist die Zwangsvollstreckung nur zulässig, wenn die Ehefrau zur Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist. „Denn", wie es in der Begründung des § 739 ZPO. heisst: „die Zwangsvollstreckung richtet sich gegen die Frau wie gegen den Mann, gegen erstere insofern, als die Befriedigung aus ihrem Vermögen verlangt wird, gegen letzteren insofern, als die Befriedigung aus dem eingebrachten Gute ohne Rücksicht auf sein Verwaltungs- oder Nutzniessungsrecht erfolgen soll". Der Gläubiger kann beide Klagen

1) § 766 ZPO. So u. a. Staub HR. S. 32 A. M Goldmann, das HGB I S. 8 IV 2a.

verbinden, indem er gegen Mann und Frau als Streitgenossen klagt.[1]

Die Verurteilung zur Duldung kann dadurch ersetzt werden, dass der Mann in einer gemäss § 794 Abs. 1 Nr. 5 aufgenommenen Urkunde die sofortige Zwangsvollstreckung in die seinem Rechte unterworfenen Gegenstände bewilligt.[2] Ohne besondere Klage kann eine vollstreckbare Ausfertigung gegen den Mann erteilt werden, wenn der Güterstand erst eingetreten ist, nachdem der Prozess rechtshängig geworden war, denn in diesem Falle ist der Mann Rechtsnachfolger der Frau.[3]

Anders gestaltet sich die Zwangsvollstreckung in Gesamtgut. Da der Mann gemäss § 1443 BGB. für alle Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, aktiv und passiv allein legitimiert ist, ist entsprechend nach § 740 ZPO. auch zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erforderlich und genügend. Ist beim Eintritte der Gütergemeinschaft der Prozess bereits rechtshängig, so genügt aber auch hier ein Urteil gegen die Frau allein.[4]

---

1) Diese sind aber solchenfalls keine notwendigen Streitgenossen, denn jeder Ehegatte verfolgt im Prozesse ein selbständiges Interesse, daher ist z. B. ein Verzicht der Frau auf materiellrechtliche Einreden für den Mann nicht bindend (vgl. Bunsen, Parteien im Z. Pr. S. 224).

2) § 794 Abs. 2 ZPO.

3) § 727 ZPO.

4) Nur für das zur Errungenschaftsgemeinschaft gehörende Gesamtgut gilt diese Vorschrift nicht, weil bei diesem Güterstande das Gesamtgut für vor dem Eintritt desselben entstandene Verbindlichkeiten nicht haftet.

ad 2. Hat der Mann das Erwerbsgeschäft genehmigt, so ist zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut und in das Gesamtgut ein gegen die Frau ergangenes Urteil genügend.[1] Diese Vorschrift gilt nicht blos zu Gunsten der Geschäftsgläubiger, sondern allgemein, und zwar mit Rücksicht darauf, dass die Feststellung, ob eine Geschäftsschuld oder eine sonstige Schuld vorliegt, nicht selten mit Schwierigkeiten verknüpft ist.[2]

ad. 3. Hat der Mann das Erwerbsgeschäft nicht genehmigt, aber unterlassen, den Einspruch oder Widerruf in das Güterrechtsregister eintragen zu lassen, so wird sich die Zwangsvollstreckung zunächst wie die unter 2 dargestellte gestalten. Das Urteil ist aber dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes bezw. des Gesamtgutes unwirksam. Der Mann kann diese Unwirksamkeit durch Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung geltend machen, den er gemäss § 771 ZPO. im Wege der Klage bei dem Gerichte einzulegen hat, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt.[3] Einen direkten Einfluss auf die Fortführung der Zwangsvollstreckung hat dieser Widerspruch nicht, doch kann das Prozessgericht, in dringenden Fällen auch das Vollstreckungsgericht anordnen, dass bis zur Erlassung des Urteils über den Widerspruch die Zwangsvollstreckung eingestellt werde.[4] Ob der Mann mit seinem Widerspruche

1) § 741 ZPO.

2) Begründung zu § 741 ZPO. A. M. wie es scheint, Schefold a. a. S. 149.

3) § 774 ZPO.

4) § 769 ZPO.

durchdringt oder nicht, hängt natürlich davon ab, ob er den Beweis seiner Unkenntnis des Geschäftsbetriebes der Frau oder Kenntnis des Gegners von seinem Verbote erbringen kann.

§ 9.

Über den Konkurs einer Erwerbsfrau oder einer Ehefrau schlechthin enthalten — abgesehen von der vereinzelten Bestimmung des § 2 Abs. 2 KO., welcher den Einfluss des Konkurses auf das Gesamtgut regelt — weder die Konkursordnung noch das bürgerliche Gesetzbuch besondere Vorschriften.

Für ihn sind mithin in erster Linie die durch die Konkursordnung für den Konkurs im allgemeinen gegebenen Bestimmungen massgebend, diese müssen ergänzt und modifiziert werden durch die im bürgerlichen Gesetzbuche für die Rechtsstellung einer Erwerbsfrau aufgestellten Grundsätze.

Je nach dem Güterstande, in welchem die Ehegatten leben, wird der Konkurs sich so wesentlich verschieden gestalten, dass eine getrennte Betrachtung desselben für die einzelnen Güterrechtssysteme am Platze erscheint.

Für den Konkurs bei dem wichtigsten Güterstande — dem gesetzlichen — fehlt, wie gesagt, jegliche Sondervorschrift. Ebendaher bietet seine Betrachtung auch die grössten Schwierigkeiten.

Keinerlei Abweichungen von einem gewöhnlichen Konkurse zeigt derselbe nur dann, wenn die Frau bloss Vorbehaltsgut, nicht auch eingebrachtes Gut

besitzt, — ein Fall, der häufig eintreten wird, wenn die Erwerbsfrau ihr Geschäft mit Einwilligung des Ehemannes betreibt.[1] Voraussetzung ist Zahlungsunfähigkeit der Frau mit ihrem Vorbehaltsgute und ein Antrag,[2] zu dessen Stellung der Ehemann nur dann berechtigt ist, wenn er selbst Gläubiger der Frau ist. Alle Gläubiger haben das Recht auf gleichmässige Befriedigung aus der aus dem Vorbehaltsgute gebildeten Konkursmasse.

Schwierigkeiten zeigen sich aber, sobald die Erwerbsfrau — und das ist doch der eigentlich normale Fall — ausser dem Vorbehaltsgute auch eingebrachtes Gut besitzt.[3]

Zunächst bei der Frage, wann die Voraussetzungen des Konkurses vorliegen.

Gemäss § 102 KO. setzt die Eröffung des Konkursverfahrens „Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners" voraus. Das Frauenvermögen besteht aber aus zwei Massen mit wesentlich verschiedenem rechtlichen Charakter, dem im unbeschränkten Eigentum der Frau stehenden Vorbehaltsgute und dem der Frau ebenfalls eigentümlich gehörenden, aber dem dinglichen Rechte des Ehemannes unterworfenen eingebrachten Gute. Muss die Ehefrau mit beiden Gütermassen zahlungsunfähig sein? Nach dem Wortlaute des § 102 KO. und in Ermangelung jeder abweichenden Bestimmung

1) Vgl. § 6 der Darst.

2) §§ 102, 103 KO.

3) Der Fall, dass das Vermögen der Erwerbsfrau bloss aus eingebrachtem Gute besteht, dürfte füglich ganz aus der Betrachtung ausscheiden, da er wegen der Bestimmung des § 1367 BGB. normaler Weise nicht eintreten wird,

— dem ehemännlichen Verwaltung- und Nutzniessungsrecht wird in der Konkursordnung keine Erwähnung getan — muss man diese Frage bejahen, denn beide Gütermassen sind ja Eigentum der Frau und bilden zusammen ihr Vermögen.

Stellt die Frau selbst den Antrag auf Konkurseröffnung, so gibt dieser Punkt weiter keinen Anlass zu Bedenken, ist der Antragsteller aber ein Gläubiger, so fragt sich fernerhin, wie dieser gemäss § 105 KO. glaubhaft machen soll, dass das eingebrachte Gut zahlungsunfähig ist. Es unterliegt keinem Zweifel und ist auch in der Litteratur unbestritten, dass das Recht des Mannes am eingebrachten Gut durch die Eröffnung des Konkurses nicht etwa aufgehoben oder sonst wesentlich beschränkt wird.[1] Der Mann ist und bleibt demgemäss nur verpflichtet, Gläubigern, denen das eingebrachte Gut haftet, aus demselben Befriedigung zu gewähren. Notwendig muss hieraus die Schlussfolgerung gezogen werden: der antragstellende Gläubiger muss ausser seiner eigenen Forderung[2] glaubhaft machen, dass auch Forderungen existieren, für welche das eingebrachte Gut haftet und dass diese Forderungen aus dem eingebrachten Gute und dem Vorbehaltsgute zusammen nicht gedeckt werden können.

Zweifellos ist eine derartige Glaubhaftmachung für den Gläubiger mit grossen Schwierigkeiten verknüpft.

1) Es fehlt insbesondere eine dem § 1419 BGB. analoge Bestimmung für den Konkurs der Ehefrau.

2) Diese selbst braucht keine Forderung zu sein, für welche auch das eingebr. Gut haftbar gemacht werden kann, denn anderenfalls könnte ein blosser Vorbehaltsgutsgläubiger niemals den Antrag auf Konkurseröffnung stellen.

Verhältnismässig gering, wenn die Frau ihr Geschäft mit Einwilligung des Mannes betreibt und ihr eingebrachtes Gut in demselben verwendet, demgemäss auch der grösste Teil der Schulden der Frau Vollschulden[1] sind, werden dieselben in dem Masse wachsen, jeweniger das Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht des Mannes am eingebrachten Gute durch das Erwerbsgeschäft der Frau verkürzt wird; und ganz besonders gross sein, wenn die Ehefrau das Erwerbsgeschäft ohne Einwilligung des Mannes betreibt. Ein Konkurs wird ganz ausgeschlossen erscheinen, wenn der Frau nur Vorbehaltsgutsgläubiger gegenüberstehen, da alsdann die Glaubhaftmachung von Vollschulden ausgeschlossen ist.

Auf Grund dieser Bedenken aber, wie Ullmann[2] es tut, zu dem Ergebnis zu kommen, dass zur Konkurseröffnung über das Vermögen der Erwerbsfrau Zahlungsunfähigkeit derselben mit ihrem Vorbehaltsgute genüge, erscheint m. E. doch sehr gewagt. Denn zunächst lässt sich dagegen die Erwägung ins Feld führen, dass die Scheidung des Frauenvermögens in eingebrachtes Gut und Vorbehaltsgut eine interne, an und für sich nur im Verhältnis der Ehegatten zu einander in Betracht kommende ist, den Gläubigern gegenüber das Vermögen der Frau als ein einheitliches gilt. Braucht der Gläubiger nur die Zahlungsunfähigkeit der Frau mit dem Vorbehaltsgute glaubhaft zu machen, so wird

1) Wie Cosack und Andere die Schulden nennen, für welche auch das eingebrachte Gut haftet.

2) Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland; insb. S. 135 ff., 138, 141.

diese Einheitlichkeit nach aussen hin zerrissen.[1] Ausserdem führt Ullmanns Ansicht zu dem wenig erfreulichen praktischen Resultat, dass in dem Falle, wenn Vorbehaltsgut nur in geringem, eingebrachtes Gut aber in ausreichendem Masse vorhanden ist, — ein Fall, der bei jedem jungen Geschäftsbetriebe vorkommen dürfte, — jeder Vorbehaltsgutsgläubiger mit Erfolg den Antrag auf Konkurseröffnung stellen könnte, obwohl von einer tatsächlichen Zahlungsunfähigkeit der Frau keine Rede wäre. Es erscheint doch gefährlich, das Schweigen des Gesetzes im Sinne einer Erleichterung der Konkurseröffnung auszulegen.[2]

Gegen den Eröffnungsbeschluss steht der Frau das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu, dagegen kann der Mann, als ausserhalb des Konkurses stehend, der Eröffnung nicht wehren, selbst wenn die Glaubhaftmachung des Antragstellers auf Unwahrheit beruht, er hat nicht einmal einen Anspruch darauf, vor Erlass des Eröffnungsbeschlusses gehört zu werden.[3]

Zur Konkursmasse gehört, da der Konkurs das gesamte, der Zwangsvollstreckung unterworfene Vermögen des Gemeinschuldners umfasst,[4] sowohl Vorbehaltsgut wie eingebrachtes Gut. Doch wird, wie schon bemerkt, das dingliche Recht des Mannes an der

---

1) So auch Planck a. a. O. S. 164.

2) Auf die Seuffert-Jaegersche Theorie, welche getrennte Konkurse über das eingebrachte Gut einerseits, das Vorbehaltsgut andererseits zu veranstalten vorschlägt, ist aus praktischen Rücksichten erst weiter unten S. 74 ff. näher eingegangen worden.

3) Arg. §§ 109 und 105 Abs. 3 KO.

4) § 1 KO.

letz'genannten Vermögensmasse nicht berührt, der Mann kann daher das eingebrachte Gut nach wie vor in Besitz nehmen, veräussern u. s. w. Er ist nur verpflichtet zu dulden, dass die Konkursgläubiger Befriedigung aus dem eingebrachten Gute suchen, soweit ihnen ein Recht auf konkursmässige Befriedigung aus demselben zusteht. Aber auch nicht weiter! Hieraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

1. Benutzt die Frau das eingebrachte Gut im Erwerbsgeschäft,[1] so geht es aus ihrem Besitze in den des Konkursverwalters über.

Um nun nicht seines Rechtes verlustig zu gehen, — denn bei Nichteinschreiten des Mannes wird der Konkursverwalter das eingebrachte Gut ohne weiteres verwerten können, — muss der Mann dasselbe gegen den Konkursverwalter im Klagewege geltend machen. Gegenüber der Behauptung des Mannes, dass er kraft seines ehemännlichen Rechtes zum Besitze der eingebrachten Gegenstände berechtigt sei, hat der Verwalter nachzuweisen, dass dieses Recht im vorliegenden Falle zessiere, weil Vollforderungen in solcher Höhe vorhanden seien, dass sie das eingebrachte Gut absorbierten, eine konkursmässige Verteilung desselben also begründet sei.[1] Gelingt ihm dies nicht, so hat er das eingebrachte Gut dem Manne herauszugeben, da alsdann eine Ausdehnung des Konkursverfahrens auf dasselbe unzulässig ist. Die in der Litteratur vielfach

1) Wie das bei fast allen consentierten Geschäftsbetrieben mit einem Grundkapital, insb. bei den wichtigsten, den Handelsgeschäften, der Fall sein wird.

2) Vgl. Ullmann a. a. O. S. 140, 141.

vertretene Ansicht,[1] der Mann könne ein Aussonderungsrecht im Sinne der Konkursordnung geltend machen, ist unrichtig, denn ein solches setzt, wie § 43 KO. ausdrücklich bestimmt, voraus, dass der von ihm betroffene Gegenstand nicht im Eigentum des Gemeinschuldners steht. Eigentümerin ist aber im vorliegenden Falle die Frau, auch verbleibt das — freilich für die Zwecke des Konkurses ziemlich bedeutungslose — Eigentum des eingebrachten Gutes der Masse.[2] Macht der Mann sein Recht am eingebrachten Gute erst nachdem dasselbe verwertet ist, mit Erfolg geltend, so steht ihm ein Masseanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu.[3] Ist die Ausscheidungsklage des Mannes erfolgreich gewesen, so beschränkt sich das Konkursverfahren auf das Vorbehaltsgut.

2) Umgekehrt ist die Stellung des Mannes, wenn er das eingebrachte Gut in Besitz hat. In diesem Falle befindet sich in der Masse zunächst nur die „nuda proprietas“ des eingebrachten Gutes; um auch den tatsächlichen Besitz desselben zu erlangen, muss der Konkursverwalter gegen den Mann auf Herausgabe klagen. Er muss hier ebenfalls beweisen, dass die vorhandenen Vollforderungen aus dem eingebrachten Gute nicht gedeckt zu werden vermögen. Kann er dies nicht, so behält der Mann das ganze eingebrachte Gut ebenso, wie er es im vorbesprochenen Falle ganz erhält, einen dem Betrage der Vollforderungen ent-

1) So Planck a. a. O. 165; Schröder a. a. O. S. 39; Seuffert, Konkursprozessrecht S. 87; Pitsch, Diss S. 27; Baron, Diss. S. 48.
2) Vgl. Jaeger a. a. O. S. 40 Anm. 35.
3) § 59 Abs. 1 u. 3 KO. Planck S. 165.

sprechenden Teil ist der Mann hier wie dort der Konkursmasse zu belassen nicht verpflichtet.[1] Auch in diesem Falle wird also der Konkurs sich ausschliesslich auf das Vorbehaltsgut erstrecken. Doch ist die Ausscheidung des eingebrachten Gutes keine notwendig endgültige, vielmehr wird der Verwalter auf Grund neuangemeldeter Vollforderungen, welche das eingebrachte Gut absorbieren, jederzeit von Neuem auf Herausgabe klagen können.

Die Stellung des Konkursverwalters dem Manne gegenüber würde wesentlich erleichtert sein, wenn man den Gedanken, welcher den für die Zwangsvollstreckung gegebenen Vorschriften des § 741 ZPO. zu Grunde liegt, analog auf den Konkurs anwenden dürfte. Man würde dann zu dem Ergebnis kommen, dass in dem praktisch weitaus wichtigsten Falle, nämlich wenn ein Einspruch des Mannes gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung im Güterrechtsregister nicht eingetragen ist, der Verwalter schon auf Grund dieser Tatsache das eingebrachte Gut behalten bezw. vom Manne heraus verlangen dürfte,

1) So auch Ullmann a. a. O. S. 139, 140. Eine derartige Teilung würde mit praktischen Schwierigkeiten verbunden sein, da der Bestand der Vollforderungen ja veränderlich ist. Auch widerspricht sie völlig dem Wesen des Konkurses. So kann auch in dem wohl am häufigsten eintretenden Falle, dass die Konkursmasse nur einen Teil des eingebrachten Gutes erwirbt, — vorausgesetzt, dass der Mann sein Recht auf Besitz dieses Teiles geltend macht, — die Entscheidung nur entweder dem Manne oder der Masse das ganze eingebrachte Gut zuerkennen. Auch die einzelnen Vollgläubiger können nicht Herausgabe von Teilen des eingebr. Gutes, sondern nur Befriedigung aus demselben verlangen und auch dies dem Wortlaute des § 14 KO. zufolge erst nach Beendigung des Konkurses.

und dass der Mann demgegenüber zu beweisen hätte, dass die Vollforderungen das eingebrachte Gut nicht absorbierten. Eine solche Verallgemeinerung dürfte aber wohl ohne weitere gesetzliche Stützpunkte nicht statthaft sein.[1]

Ist die Feststellung der Konkursmasse beendigt, und der Besitz des eingebrachten Gutes endgültig der Masse zugesprochen, so hat damit auch das dingliche Recht des Ehemannes am eingebrachten Gute zwar nicht ein Ende gefunden, wird aber doch für die Zeit bis zur Beendigung des Konkurses latent. Denn die dem Konkursverwalter durch § 117 KO. zugesprochene Befugnis, die Konkursmasse in Besitz zu nehmen und zu verwalten, ist doch wohl zweifellos eine ausschliessliche. Der Mann wird daher auch beim Verteilungsverfahren nicht mehr der Befriedigung eines Vollgläubigers aus dem eingebrachten Gute widersprechen oder der Befriedigung eines blossen Vorbehaltsgutsgläubigers aus demselben zustimmen können, er steht ausserhalb des Konkursverfahrens, seine Rechte sind auf den Konkursverwalter übergegangen.[2]

Wenn das Konkursverfahren nach aussen hin auch als ein einheitliches erscheint, so bedingt andererseits die verschiedene Art der Haftung der zu demselben gehörenden Gütermassen für die Forderungen

1) Ebenso Ullmann S. 141; a. A. Planck S. 165; wohl auch Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung vgl. S. 19.

2) Vgl. Petersen-Kleinfeller a. a. O. S. 21. A. A. Planck a. a. O. S. 165, Ullmann a. a. O. S. 143 ff., Schröder a. a O. S. 39. — Nur das Nutzniessungsrecht, soweit ihm ein solches überhaupt zustand, wird dem Manne, — freilich bloss theoretisch — verbleiben.

der Konkursgläubiger eine Durchbrechung der Einheit nach innen hin. Sind nur Vollgläubiger vorhanden, so bietet das Verfahren im weiteren keinerlei Anlass zu Bedenken, im allgemeinen wird aber die Lage die sein, dass einzelnen Gläubigern nur das Vorbehaltsgut haftet. Auf die hierdurch entstehenden Schwierigkeiten hat L. Seuffert schon bei Gelegenheit der Neuredaktion der Konkursordnung aufmerksam gemacht. Er schlug damals in der kleinen Abhandlung: „Eine Lücke des Konkursrechts (Deutsche Juristenzeitung III S. 119, 120)" vor, über das Vorbehaltsgut einerseits für alle Gläubiger, über das eingebrachte Gut andererseits für die Vollgläubiger getrennte Konkurse zu veranstalten. Dieser Vorschlag wurde auch in der Reichstagskommission in Erwägung gezogen, die Mehrheit der zweiten Kommission sprach sich aber dahin aus, dass kein zwingender Grund vorliege, die Konkursordnung in der hier fraglichen Richtung zu ergänzen. Man meinte, dass dem praktischen Bedürfnisse durch Bildung zweier Massen innerhalb des einheitlichen Verfahrens genügt werden könne und wies darauf hin, dass eine solche Bildung verschiedener Massen auch noch in anderen Fällen erforderlich werden könne, obwohl sie durch das Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen sei.[1] Das von Seuffert de lege ferenda vorgeschlagene Verfahren wird von Jaeger[2] als das

1) Vgl. Materialien zur KO. S. 153 ff. Von den „anderen Fällen" wird als Beispiel der Fall erwähnt, dass das mit einem Niessbrauche belastete Vermögen des Gemeinschuldners nur einem Teil der Gläubiger ohne Rücksicht auf den Niessbrauch haftet (§ 1086 BGB). In Betracht kommt ausserdem noch beim Nachlasskonkurse § 228 (vgl. Petersen-Kleinfeller S. 20).

2) A. a. O. S. 41, ebenso Hoffmann, Diss.

auch mangels besonderer gesetzlicher Vorschriften allein statthafte vertreten. Unleugbar bietet die Ansicht manche Vorzüge, sie erleichtert insbesondere auch das Eröffnungsverfahren, andererseits stehen derselben aber auch schwere Bedenken entgegen. Zunächst ist Jaegers Argumentation über die Zulässigkeit der Eröffnung von Sonderkonkursen über Teile desselben Vermögens nicht unanfechtbar. Jaeger sagt,[1] das Gesetz habe dadurch, dass es für einzelne Sonderkonkurse Vorschriften aufgestellt habe, die grundsätzliche Zulässigkeit derselben anerkannt, ohne sie erschöpfend aufgezählt zu haben. Diese Behauptung lässt sich doch wohl mit dem strikten Grundprinzipe des § 1 KO. schwer vereinigen.[2] Aber abgesehen davon führt Jaegers Ansicht auch zu dem praktisch misslichen Resultate, dass der Konkurs auch über das Vermögen einer tatsächlich durchaus zahlungsfähigen Ehefrau eröffnet werden kann, da es ja ihr zufolge zur Konkurseröffnung über das Vorbehaltsgut genügt, wenn dessen Insolvenz glaubhaft gemacht wird. Falls also auf dem in der Reichstagskommission vorgeschlagenen Wege dasselbe Ziel zu erreichen ist, wird er dem von Jaeger gewiesenen vorzuziehen sein. Die erstgenannte Anschauung dürfte wohl auch als die herrschende bezeichnet werden, sie wird z. B. auch von L. Seuffert selbst in seinem Konkursprozessrecht (S. 87) vertreten.

Eine Folge der Bildung zweier Massen wird sein, dass in der Forderungstabelle für jede Forderung besonders festgestellt werden muss, ob ihr nur die

1) A. a. O. S. 30 ff.

2) Vgl. auch Petersen-Kleinfeller a. a. O. S. 20.

Masse des Vorbehaltsgutes oder auch die des eingebrachten Gutes haftet und demgemäss zwei Gläubigerverzeichnisse für das Verteilungsverfahren geführt werden müssen. Ferner werden in der gemäss § 151 KO. erfolgenden öffentlichen Bekanntmachung zwei Forderungssummen und zwei Massebestände anzugeben, desgleichen der Prozentsatz (§ 159 KO.) für jede Gruppe gesondert zu bestimmen sein.[1] Jaegers Ansicht,[2] die Bildung zweier Massen müsse auch die Einsetzung einer doppelten Konkursverwaltung im Gefolge haben, ist m. E. unzutreffend. Der Konkursverwalter steht als ein „im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung der Zwecke des Konkurses“[3] über den einzelnen Massen, es wird gerade seine vorzüglichste Aufgabe sein, deren Bildung zu überwachen und etwaigen Kollisionen vorzubeugen.

Auch über die Verteilung selbst gehen die Ansichten weit auseinander. Da nach diesseitiger Auffassung der Mann in das Verteilungsverfahren nicht einzusprechen vermag, seine Rechte dem eingebrachten Gute gegenüber vielmehr im wesentlichen auf den Konkursverwalter übergegangen sind, so wird es letzterem obliegen, die Verteilung so vorzunehmen, wie sie der Mann zu dulden verpflichtet wäre. Aus dem Umstande, dass der Mann nicht mehr der Befriedigung von Vorbehaltsgutsgläubigern aus dem eingebrachten Gut widersprechen kann, etwa die Folgerung herzuleiten, dass nun alle Gläubiger in gleicher Weise

1) Vgl. Petersen-Kleinfeller a. a. O. S. 20
2) S. 41.
3) E. Rg. Bd. 29 S. 36.

aus der Gesamtmasse befriedigt zu werden verlangen können, wäre doch eine Ungerechtigkeit schlimmster Art nicht nur dem Manne, sondern ganz besonders den bevorzugten Gläubigern gegenüber. Würde doch mancher Gläubiger dann im Konkurse mehr erhalten können, als es ihm im Wege der Zwangsvollstreckung — also ohne Konkurrenz von Mitgläubigern — möglich wäre.[1] Es muss vielmehr das eingebrachte Gut unter die Vollgläubiger allein, das Vorbehaltsgut unter die sämtlichen Gläubiger verteilt werden.

Hierbei sind wieder zwei Möglichkeiten zu unterscheiden. Entweder können die Vollgläubiger verlangen, dass ihre ganze Forderung nicht nur bei der Verwertung des eingebrachten Gutes, sondern auch bei der des Vorbehaltsgutes voll berücksichtigt werde, oder sie konkurrieren bei der Verteilung des Vorbehaltsgutes nur soweit, als sie aus dem eingebrachten Gute keine Befriedigung erlangen, also mit ihrem Ausfalle.[2] Für die erstere Ansicht kann die Analogie des § 68 KO. nicht herangezogen werden, denn der Vergleich mehrerer Schuldner und mehrerer Vermögensmassen ist unzulässig, man kann doch nicht sagen, die Teile eines einheitlichen Vermögens hafteten den Gläubigern

1) Zu einem solchen Resultat führt z. B. die von Schröder vorgeschlagene Verteilung (a. a. O. 39), dessen Auffassung (Verteilung des eingebr. Gutes in absentia!) auch sonst mit dem Vorstehenden unvereinbar ist.

2) Für letztere Ansicht Seuffert S. 87; für erstere Jaeger S. 42 und, wie es scheint, Planck S. 165. Der praktische Unterschied ist der, dass im ersteren Falle die Vollgläub. aus dem Vorb.-gute ihren vollen Ausfall, im zweiten nur die Vorbehaltsguts-Konkursdividende ihres Ausfalls erlangen können.

nebeneinander aufs Ganze! Mit weit grösserem Rechte lässt sich für die zweite Ansicht die Analogie des § 212 KO. heranziehen.[1] Dass die Vollgläubiger am Vorbehaltsgute nur mit ihrem Ausfalle konkurrieren, ist allein sinngemäss und zweckdienlich. Es wird dadurch vermieden, dass dieselbe Forderung demselben Vermögen gegenüber mehrfach geltend gemacht wird, zugleich einer allzu starken Benachteiligung der Vorbehaltsgutsgläubiger vorgebeugt.

Nach Beendigung des Konkurses erhält den etwa verbliebenen Überschuss des Vorbehaltsgutes die Frau, den des eingebrachten Gutes derjenige Ehegatte zurück, welcher es vor dem Konkurs in Besitz hatte. Das dingliche Recht des Ehemannes tritt wieder voll in Kraft. — —

Wesentlich einfach gestaltet sich demgegenüber der Konkurs der Erwerbsfrau bei allgemeiner Gütergemeinschaft. Kraft der positiven Bestimmung des § 2 Abs. 2 KO. wird durch das Konkursverfahren über das Vermögen der Ehefrau das Gesamtgut nicht berührt. Weder ist daher Insolvenz mit demselben notwendig, um zur Konkurseröffnung über das Frauenvermögen schreiten zu können, noch gehört es ganz[2] oder zu dem der Ehefrau gebührenden Teile[2] zur Masse. Diese

1) Vgl. Ullmann S. 144.

2) Petersen-Kleinfeller meinen a. a. O. S. 19, wenn der Ehemann seine Einwilligung in den selbstständigen Betrieb des Erwerbsgeschäfts gegeben habe, dürfe das Gesammtgut auf Grund der Analogie des § 741 ZPO. zur Masse gezogen werden. Vgl. hierzu das oben S. 72 gesagte.

3) Die nahe liegende Argumentierung, dieser Anteil gehöre schon deshalb nicht zur Masse, weil er gem. § 860 ZPO. unpfändbar sei und daher schon gem § 1 KO. vom Konkurs-

wird vielmehr allein durch das Vorbehaltsgut gebildet.[1] Den Gläubigern, welchen aus Gründen des materiellen Rechts auch das Gesamtgut haftet, bleibt es unbenommen, in dieses und in das übrige Vermögen des Mannes[2] während des Konkursverfahrens die Zwangsvollstreckung zu betreiben, § 14 KO. steht dem nicht entgegen.[3] Ist auch das Gesamtgut und das übrige Vermögen des Mannes überschuldet, so kann natürlich ebenfalls über dieses der Konkurs eröffnet werden, der aber als Konkurs des Mannes von dem der Frau völlig getrennt bleibt.

Beim Güterstande der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft gelten für das eingebrachte Gut die für den gesetzlichen Güterstand gegebenen Regeln, für das Gesamtgut das bezüglich der allgemeinen Gütergemeinschaft Gesagte analog.

§ 10.

Die vorstehende Schilderung der Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, hat sich darauf beschränkt, den normalen Fall

verfahren nicht umfasst werden könne (z. B. Begr. S. 24) ist gefährlich. „Denn ganz die gleiche Pfandfreiheit besteht ja nach § 860 ZPO. auch für den Anteil des Mannes, und doch ergreift dessen Konkurs das ganze Gesamtgut.“ (Jaeger a. a. O. S. 36).

1) Das Sondergut gehört gem. § 1 KO. nur soweit zur Konkursmasse, als es pfändbar ist. Vgl. hierüber S. 56 der Darst.

2) Denn der Mann haftet ja für Gesamtgutsverbindlichkeiten persönlich.

3) Planck a. a. O. S. 220, Jaeger a. a. O. S. 37. Die Exekution richtet sich ja nicht gegen die Frau, sondern den Mann als Mitschuldner.

darzustellen, — es war stets stillschweigend vorausgesetzt, dass die Erwerbsfrau eine volljährige, deutsche Ehefrau sei, deren Ehe nach dem Inkrafttreten des BGB. geschlossen worden ist. Zum Schlusse sei der Rechtsstellung solcher Erwerbsfrauen mit kurzen Worten gedacht, denen es an einer dieser Voraussetzungen mangelt.

Über die Rechtsstellung einer noch nicht volljährigen Erwerbsfrau sei bemerkt: Eine minderjährige Erwerbsfrau bedarf, da sie durch die Eingehung der Ehe nicht volljährig wird, um selbständig ein Erwerbsgeschäft betreiben zu können, zunächst nach § 112 BGB. der Ermächtigung durch ihren gesetzlichen Vertreter, die dieser ihr mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erteilen kann. Ist die Ermächtigung erfolgt, so ist die Frau für alle Rechtsgeschäfte, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, voll geschäftsfähig, mit Ausnahme solcher, zu denen der gesetzliche Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf. In diesem Rahmen hat die minderjährige Erwerbsfrau dann die Rechtsstellung einer volljährigen, und die für diese gegebenen Bestimmungen gelten auch für sie.

Die Rechtsstellung ausländischer Ehefrauen bemisst sich, auch wenn sie in Deutschland wohnen, nach dem Eherecht des Staates, dem der Ehemann zur Zeit der Eheschliessung angehörte. Insbesondere wird auch, wie Art. 7 EG. zum BGB. ausdrücklich bestimmt, ihre Geschäftsfähigkeit nach den Gesetzen dieses Staates beurteilt, sie können also auch in Deutschland in der Geschäftsfähigkeit beschänkt sein. Für die aus-

ländische Ehefrau aber, die im Inlande selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, musste diese Bestimmung schon aus Gründen der Verkehrssicherheit in wesentlichen Punkten eingeschränkt werden, denn sonst würde ein Geschäftsverkehr mit ihr nahezu ausgeschlossen sein. Es gelten daher für Bereich ihres Geschäftsverkehres folgende Ausnahmebestimmungen:

1. Für ihre im Inlande vorgenommenen Rechtsgeschäfte [1] und im Inlande geführten Prozesse [2] gilt die ausländische Erwerbsfrau insoweit als voll geschäftsfähig, als sie nach den deutschen Gesetzen geschäftsfähig sein würde.[3]

2. Die Vorschriften des § 1405 BGB. finden auf ihren Geschäftsbetrieb insoweit Anwendung, als sie Dritten günstiger sind, als die ausländischen Gesetze.[4]

3. Ist das von der ausländischen Erwerbsfrau betriebene Erwerbsgeschäft ein „Gewerbe", so ist es auf ihre Geschäftsfähigkeit in Angelegenheiten des Gewerbes ohne Einfluss, dass sie Ehefrau ist.

„Soweit die Frau in Folge des Güterstandes in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt ist, finden die Vorschriften des § 1405 BGB. Anwendung. Hat die Frau ihren Wohnsitz nicht im Inlande, so ist der Einspruch des Mannes gegen den Betrieb des Gewerbes und der Widerruf der erteilten Einwilligung in das Güterrechtsregister des Bezirkes einzutragen, in welchem das Gewerbe betrieben wird.

---

1) Art. 7 Abs. 3 EG. BGB.
2) § 55 ZPO.
3) Also normalerweise stets.
4) Art. 16, Abs. 2 EG. BGB.

Betreibt die Frau das Gewerbe mit Einwillung des Mannes oder gilt die Einwilligung nach § 1405 Ab. 2 BGB. als erteilt, so haftet für die Verbindlichkeiten der Frau aus dem Gewerbebetriebe ihr Vermögen ohne Rücksicht auf die dem Manne kraft des Güterstandes zustehenden Rechte; im Falle des Bestehens einer ehelichen Gütergemeinschaft haftet auch das gemeinschaftliche Vermögen".[1]

Nicht so radikal ist das BGB. bezüglich der Rechtsstellung derjenigen deutschen Erwerbsfrauen vorgegangen, deren Ehen vor seinem Inkrafttreten abgeschlossen worden sind. Während die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander sich sofort nach den Vorschriften des BGB. bestimmen[2], bleiben gemäss Art. 200 EG. BGB. für den Güterstand einer solchen Ehe die bisherigen Gesetze massgebend; es werden also weder die neuen Vorschriften insoweit eingeführt, als sie für Dritte günstiger sein würden als die bisherigen, noch wird — wie Abs. 3 des angezogenen Paragraphen ausdrücklich hervorhebt, — eine nach den für den bisherigen Güterstand massgebenden Gesetzen in Folge des Güterstandes oder der Ehe eintretende Beschränkung der Geschäftsfähigkeit beseitigt. Der Rechtszustand wird also gerade jetzt besonders in Gegenden mit stark zersplittertem Güterrecht ein unsicherer und für die Gläubiger der Erwerbsfrau gefährlicher sein. Hülfe gegen diese Rechtsunsicherheit ist einmal dadurch geboten, dass durch Ehevertrag

1) § 11a. RGO.
2) Art. 199 EG. BGB.

das neue Güterrecht auch dann eingeführt werden kann, wenn ein Ehevertrag nach den bisherigen Gesetzen unzulässig sein würde,[1] insbesondere aber durch die Bestimmung des Art. 218 EG. BGB., welcher der Landesgesetzgebung die Möglichkeit gibt, die alten Güterrechte in das neue Reichsrecht überzuleiten. Von dieser Erlaubnis haben auch bereits die meisten deutschen Staaten „mit beachtenswerter Energie" Gebrauch gemacht.[2]

1) Art. 200, Abs. 2 EG. BGB.
2) Vgl. im einzelnen Cosack BR. II S. 525 ff.